

AVIS

L'auteur a autorisé l'Université de Montréal à reproduire et diffuser, en totalité ou en partie, par quelque moyen que ce soit et sur quelque support que ce soit, et exclusivement à des fins non lucratives d'enseignement et de recherche, des copies de ce mémoire ou de cette thèse.

L'auteur et les coauteurs le cas échéant, conservent néanmoins la liberté reconnue au titulaire du droit d'auteur de diffuser, éditer et utiliser commercialement ou non ce travail. Les extraits substantiels de celui-ci ne peuvent être imprimés ou autrement reproduits sans autorisation de l'auteur.

L'Université ne sera aucunement responsable d'une utilisation commerciale, industrielle ou autre du mémoire ou de la thèse par un tiers, y compris les professeurs.

NOTICE

The author has given the Université de Montréal permission to partially or completely reproduce and diffuse copies of this report or thesis in any form or by any means whatsoever for strictly non profit educational and purposes.

The author and the co-authors, if applicable, nevertheless keep the acknowledged rights of a copyright holder to commercially diffuse, edit and use this work if they choose. Long excerpts from this work may not be printed or reproduced in another form without permission from the author.

The University is not responsible for commercial, industrial or other use of this report or thesis by a third party, including by professors.

Université de Montréal

LE DROIT D'AUTEUR SUR LA MISE EN SCÈNE

par

Véronique Roy

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures
en vue de l'obtention du grade de
Maître en droit (LL.M.)
Option Droit des technologies de l'information

Août 2006

© Véronique Roy, 2006



Université de Montréal
Faculté des études supérieures

Ce mémoire intitulé :

LE DROIT D'AUTEUR SUR LA MISE EN SCÈNE

présenté par :

Véronique Roy

a été évalué par un jury composé des personnes suivantes :

Pierre Trudel
Président-rapporteur

Ysolde Gendreau
Directrice de recherche

Karim Benyekhlef
Membre du jury

SOMMAIRE

À la lecture de la *Loi sur le droit d'auteur*, il n'est pas clair que la mise en scène y soit protégée. C'est pourquoi nous nous questionnons sur la qualification juridique la plus adéquate pour la mise en scène. Le metteur en scène est-il un artiste-interprète ou un auteur?

Après avoir étudié les caractéristiques artistiques des mises en scène, par types de productions et à la lumière de facteurs faisant varier la latitude du metteur en scène, nous étudions les différentes possibilités de qualification juridique de la mise en scène. Les possibilités sont vastes, car le metteur en scène évolue dans un cadre comprenant plusieurs intervenants.

De plus, la mise en scène rencontre deux obstacles caractéristiques à sa qualification juridique en droit d'auteur : la fixation et l'originalité. Nous en venons à la conclusion que le metteur en scène est un auteur, car chacun des aspects de la mise en scène serait protégeable sous différentes qualifications juridiques.

MOTS-CLÉS

Metteur en scène, théâtre, artiste-interprète, œuvre littéraire, œuvre dramatique, œuvre artistique, œuvre dérivée, fixation, originalité

ABSTRACT

Stage directions are not clearly protected under the current wording of the *Copyright Law*. This is why we wonder which legal qualification would be most appropriate. Is the stage director a performer or an author?

We study the possibilities of legal qualification for stage direction, according to its artistic characteristics by production types, and considering the different factors which influence the Stage Director's liberty as well. The possibilities are vast since the Stage Director works in collaboration with several other intervening parties.

Also, the Stage Director meets two typical obstacles: fixation and originality. We conclude that the Stage Director is an author because each and every aspect of the stage directions are copyrightable, under different legal qualifications.

KEYWORDS

Copyright, Stage Director, Theatre, Performer, Litterary Work, Dramatic Work, Artistic Work, Derivative Work, Fixation, Originality.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE / MOTS-CLÉS	iii
ABSTRACT / KEYWORDS	iv
INTRODUCTION	1
PREMIÈRE PARTIE : QUALIFICATION ARTISTIQUE DE LA MISE EN SCÈNE	10
A) Types de productions	15
1) Productions théâtrales	16
2) Autres productions scéniques	22
3) Productions audiovisuelles	25
B) Facteurs de variation de la latitude du metteur en scène	28
1) Contenu de l'œuvre initiale	30
2) Contrat d'utilisation de l'œuvre initiale	40
DEUXIÈME PARTIE : QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA MISE EN SCÈNE	44
A) En fonction de la nature de la prestation	44
1) Artiste-interprète	45
2) Droit d'auteur	58
B) En fonction de la pluralité d'intervenants	91
1) Œuvre créée en collaboration	93
2) Compilation	105

3) Adaptation.....	112
4) Œuvre dérivée.....	114
TROISIÈME PARTIE : LIMITES À LA QUALIFICATION DE LA MISE EN SCÈNE	125
A) Fixation	126
B) Originalité.....	139
CONCLUSION	159
BIBLIOGRAPHIE	176

À mes parents, pour qui les piles de livres n'ont jamais incarné le désordre et qui, par cela et par combien d'autres actes tous plus généreux et tolérants les uns que les autres, ont rendu mon parcours estudiantin aussi naturel qu'agréable.

Sincères remerciements (pour leur temps précieux et leur appui) à Patrick et particulièrement aux « Fabuleux Quatre » grands-parents d'Alex.

« Par l'organisation des différents discours scéniques et la direction de jeu, j'ai tenté de favoriser cette rencontre entre un auteur [...] et un acteur, entre un acteur et son personnage, et entre le personnage et le spectateur.

On peut, à ce titre, définir le travail du metteur en scène comme étant celui d'un passeur d'âmes. »¹

INTRODUCTION

Le premier juillet 2005, un contrat historique entré en vigueur au Québec. Il s'agit d'une entente collective² servant de cadre aux relations entre les metteurs en scène membres de l'Union des artistes³, et les théâtres, membres de Théâtres associés (T.A.I.) inc. (ci-après désignée « Théâtres associés »)⁴. L'Union des artistes :

« est un syndicat professionnel constitué en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*, L.R.Q., c. S-40, et une association reconnue d'artistes tant en vertu de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., c. S-32.1 que de la *Loi sur le statut de l'artiste*, L.R.C. (1985), c. S-19.6 »⁵.

L'Union des artistes a été accréditée par le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs, entre autres, :

« pour représenter un secteur qui comprend tous les entrepreneurs indépendants engagés par un producteur

¹ Martine BEAULNE, *Le passeur d'âmes – Genèse et métaphysique d'une écriture scénique*, Montréal, Leméac, 2004, p. 46.

² *Entente collective entre l'Union des Artistes et Théâtres Associés concernant les metteurs en scènes* (ci-après désignée « *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI* »).

³ En ligne : <http://www.uniondesartistes.com>.

⁴ En ligne : <http://www.theatresassocies.ca>.

⁵ Préambule de l' *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI* .

assujetti à la *Loi sur le statut de l'artiste* pour accomplir les fonctions d'un metteur en scène lors d'une production sur scène, en français, d'une œuvre littéraire, musicale ou dramatique ou d'un numéro de mime, de variétés, de cirque ou de marionnettes. »⁶

L'Union des artistes est aussi reconnue par la Commission de reconnaissance des associations d'artistes et des associations de producteurs pour représenter les metteurs en scène. Les secteurs reconnus, touchant la mise en scène, qu'elle représente sont définis de la façon suivante :

« Toute personne agissant dans l'une des fonctions ou l'un des titres suivants :

1. metteur en scène exclusivement dans le domaine du théâtre;
2. chorégraphe dans les domaines de la danse, des variétés, du théâtre et de la scène, à l'exception des spectacles de cirque et de la danse de répertoire et de création;

et ce à l'exception des productions faites et exécutées en anglais et destinées principalement à un public de langue anglaise. »⁷

« Toute personne exerçant les fonctions de metteur en scène dans tous les domaines de production artistique suivants : la scène, y compris le théâtre lyrique, la musique, la danse et les variétés et ce, à l'exception des productions faites et exécutées en anglais et destinées principalement à un public de langue anglaise. »⁸

Quant aux Théâtres associés, il s'agit d' « une compagnie sans but lucratif qui représente des personnes physiques ou morales dont l'une des activités consiste à produire des spectacles dramatiques sur scène au Québec et dans la ville d'Ottawa »⁹. Seuls les théâtres institutionnels en sont membres¹⁰ : on en

⁶ Concernant les demandes d'accréditation déposées par l'Union des artistes et l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec, T.C.R.P.A.P., Ottawa, no 027, 24 juillet 1998, André Fortier, Robert Bouchard, David P. Silcox, par. 18.

⁷ En ligne : <http://www.craaap.gouv.qc.ca/Associations/index.html>.

⁸ *Id.*

⁹ Préambule de l' *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI* .

dénombré onze seulement¹¹. Toutefois, ces « théâtres offrent chaque saison près de mille représentations qui rejoignent près d'un demi-million de spectateurs »¹².

Ce contrat conclu entre l'Union des artistes et Théâtres associés porte sur la mise en scène de « spectacles dramatiques »¹³. Même si l'objet de ce contrat est assez banal, son contenu a ceci de particulier qu'on attribue au metteur en scène la qualité d'auteur et ce, en ces termes :

« 9-9.01 : « Le metteur en scène est l'auteur et le premier titulaire des droits d'auteur sur sa mise en scène. »

9-9.02 : « Tous les droits d'auteur sur la mise en scène d'un spectacle dramatique sont l'entière propriété du metteur en scène, sous réserve des conditions de la licence octroyée en vertu de la présente entente collective. »

1-1.13 : « Droit d'auteur » : « Ensemble des droits tels que prévus à la *Loi sur le droit d'auteur*. »

1-1.19 : « Licence » : « Autorisation exclusive accordée au théâtre par le metteur en scène en vue de la présentation d'un spectacle dramatique pour lequel le metteur en scène détient des droits d'auteur selon les termes et conditions de la présente entente collective et tel que prévu à la *Loi sur le droit d'auteur*. »

¹⁰ *Supra*, note 4.

¹¹ Théâtres associés compte actuellement onze théâtres membres qui sont La Compagnie Jean Duceppe, l'Espace GO, la Société de la Place des Arts, le Théâtre d'Aujourd'hui, le Théâtre de la Bordée, le Théâtre Denise-Pelletier, le Théâtre de Quat'Sous, le Théâtre du Nouveau Monde, le Théâtre du Rideau Vert, le Théâtre du Trident et le Théâtre français du Centre national des Arts. *Supra*, note 4.

¹² *Supra*, note 4.

¹³ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*, art. 1-1.38 :

« Spectacles dramatiques » : « Toute forme d'activité théâtrale, à l'exclusion de la forme exclusivement lyrique ou chorégraphique, résultant de la réalisation scénique d'un ouvrage dramatique par le metteur en scène et où ce dernier dirige les artistes interprètes, les concepteurs et le personnel technique et artistique requis et où il agence les diverses conceptions et autres composantes scéniques. »

1-1.22 : « Metteur en scène » : « Auteur de la réalisation scénique d'un ouvrage dramatique. » »¹⁴

Ces définitions peuvent surprendre car, comme il sera expliqué tout au long de la présente étude, cette position relative à la propriété intellectuelle de la mise en scène n'est pas acceptée d'emblée par les juristes. Ni l'objet ni l'ampleur de la protection accordée par la loi ne sont établis. La référence à la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁵ à titre de définition des droits du metteur en scène s'avère, en ce sens, hasardeuse, tout comme lorsqu'elle est utilisée en matière contractuelle individuelle :

« In practice, the point may not be important since the stage director's contract will usually provide for him to be remunerated whenever and wherever « the product of his services » is used by the other contracting party. It is only where his work is described for the purpose of remuneration as being confined to that which is protected by copyright, or where he has placed some limitation on the right to use his copyright material, that a problem may arise. »¹⁶

S'il était admis que la mise en scène se limite aux seuls déplacements des acteurs sur scène¹⁷ ou à la seule forme que prend le cahier de régie¹⁸, les déclarations prévues aux articles 9-9.01, 9-9.02, 1-1.13 et 1-1.22 de l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* auraient une portée très réduite. Cette entente comprend cependant plusieurs protections expresses, indépendantes de la législation, qui visent à contrer des pratiques, apparemment injustes, vis-à-vis du metteur en scène. Les pratiques, ayant cours dans l'industrie du spectacle, sont, entre autres, l'incorporation de son travail sous forme de livre dans les publications de pièces de théâtre¹⁹ et

¹⁴ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*.

¹⁵ L.R.C. 1985, c. C-42 (ci-après désignée « *Loi sur le droit d'auteur* »).

¹⁶ Walter Arthur COPINGER, *Copinger and Skone James on Copyright*, 15^e éd., vol. 1, Londres, Sweet & Maxwell, 2005, p. 1451.

¹⁷ *Infra*, p. 78.

¹⁸ *Infra*, p. 73.

¹⁹ Article 9-9.04 de l'*Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*.

l'utilisation de la mise en scène pour des fins autres que la production théâtrale²⁰, et ce, sans autorisation.

Contrairement à l'auteur du texte théâtral, le metteur en scène ne détiendrait pas, *prima facie*, de droits sur son travail, au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. La principale conséquence de cette nébulosité législative est que le metteur en scène ne conserve, à moins de convention contraire, aucun contrôle sur son travail. Pour les metteurs en scène qui ne sont pas concernés par la seule entente collective en vigueur dans ce domaine au Canada²¹, cela peut mener à des résultats surprenants. Par exemple, il est très fréquent qu'à la suite du succès d'une production scénique, des productions radiophoniques ou audiovisuelles soient réalisées, mettant en vedette les comédiens qui ont interprété la pièce sur scène précédemment²². Dans un tel cas, chacun des comédiens est rémunéré pour sa prestation dans cette nouvelle production sous l'égide des ententes collectives applicables²³. Tandis que l'auteur de la pièce aura accordé, en vertu de la loi, une licence d'utilisation en contrepartie de redevances pour cette nouvelle production, le metteur en scène, qui a pourtant choisi comédiens et dirigé leur jeu, ne sera aucunement impliqué dans cette production. Pour les mêmes raisons, le metteur en scène ne recevra habituellement pas non plus de rémunération pour cette utilisation. Hormis ce que prévoit l'*Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*, rien ne s'oppose légalement à la réutilisation du travail du metteur en scène dans le cadre de la reprise d'une production théâtrale, pas plus que la loi n'autorise

²⁰ *Id.*, art. 9-9.05.

²¹ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*.

²² Un exemple de cette pratique est donné dans *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène)*, T.C.R.P.A.P., Ottawa, no 024, 30 décembre 1997, André Fortier, Robert Bouchard, David P. Silcox, par. 92.

²³ Au Canada, pour les tournages en langue française, il s'agit des ententes négociées par l'*Union des artistes* et pour les tournages en langue anglaise, il s'agit des ententes négociées par l'*ACTRA Performers Guild*. Voir Éric LEFEBVRE, « Les rapports collectifs en milieu artistique et la production multimédia », dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec*, vol. 192, *Développements récents en droit du divertissement (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p.173, à la p. 198 et suiv.

expressément le metteur en scène à s'opposer à la captation de sa mise en scène, à sa vente ou diffusion sur supports sonores ou audiovisuels. Voici quelques-unes des pratiques défavorables au metteur en scène ayant cours :

« [L]a contrefaçon de mise en scène consiste à copier, imiter ou tout simplement reprendre dans son état original, une mise en scène déjà réalisée dans un autre spectacle. Cette pratique est assez répandue et les metteurs en scène en souffrent trop souvent dans le silence, faute de ne pas connaître leurs droits exacts sur la mise en scène. Le développement des productions privées de moyens audiovisuels et des communications par satellites ne fera à l'avenir qu'accroître cette pratique. Or, le préjudice causé au metteur en scène sur sa mise en scène ainsi contrefaite est très important. [...] Si à l'inverse, la mise en scène est considérée comme une simple idée, elle est alors de libre parcours et personne ne peut se l'approprier de manière exclusive. [...]

[L]orsqu'une mise en scène a été réalisée et que le spectacle a été représenté dans un théâtre, il est courant que ce même spectacle soit repris ultérieurement, soit par le même théâtre, soit lors d'une tournée, soit encore par un autre entrepreneur de spectacle. [A]ucune rémunération n'a lieu de lui être accordée puisqu'il ne lui est demandé aucun renouvellement de sa prestation.»²⁴

En résumé, comme n'importe quel travailleur, le metteur en scène est libre de négocier à l'avance sa rémunération et ses conditions de travail. Cependant, en l'absence de protection par le droit d'auteur, aucune « obligation de négociation » n'est imposée au tiers pour l'utilisation d'une mise en scène existante. Ainsi, toute personne désirant reproduire une mise en scène n'a pas clairement l'obligation d'en demander l'autorisation. En revanche, un titulaire de droit d'auteur (à titre d'auteur ou artiste-interprète) voit, par l'application de la loi, ses intérêts protégés par un procédé qui fait en sorte qu'un utilisateur doit obtenir son autorisation. Quant au metteur en scène, de prime abord mi-auteurs

²⁴ Philippe LE CHEVALIER, « Pour une protection des mises en scène théâtrales par le droit d'auteur », 146 R.I.D.A. 1990.19, 27.

mi-artistes-interprètes, il n'est pourtant pas clairement titulaire de droits d'auteur ou de droits voisins. Le silence des parties résultant de cet état de fait n'est pas sans conséquence : en effet, le silence d'un utilisateur d'une œuvre ou d'une prestation d'artiste-interprète constitue potentiellement une violation de la loi, alors qu'il constitue une situation sans conséquence légale pour l'utilisateur du fruit du travail d'un metteur en scène. L'auteur, à l'instar de l'artiste-interprète, voit donc ses intérêts assurés, dans une certaine mesure. Un utilisateur ayant omis d'obtenir une autorisation (pourtant nécessaire au sens de la loi) auprès du titulaire de droits est en défaut. Cependant, en l'absence d'obligation comparable pour l'utilisateur d'une mise en scène non couverte par l'Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI, le metteur en scène se trouve démuné face aux utilisations possibles de son travail. Dans la pratique, un contrat de licence ou de cession est le plus souvent établi entre le metteur en scène et le tiers utilisateur, mais ce contrat ne semble fondé sur aucune disposition législative, le metteur en scène étant soumis au bon vouloir des utilisateurs. La conséquence de cette différence de traitement par la loi fait en sorte que tant les artistes-interprètes que les auteurs bénéficient d'une sérieuse avance par rapport au metteur en scène en ce qui concerne la négociation individuelle de leurs conditions de travail. Tel que nous l'avons vu précédemment²⁵, l'Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI fait référence à la Loi sur le droit d'auteur pour décrire les droits des metteurs en scène. On pourrait croire que cette référence a été le prétexte de la négociation. Pourtant, l'entente ne contient pas de qualification juridique pour la mise en scène. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, malgré l'avènement de cette entente collective, le mystère demeure quant à l'assise des négociations des conditions de travail et surtout de suivi des metteurs en scène. Tous les metteurs en scène travaillant pour des producteurs qui ne sont pas membres de *Théâtres associés* (comme les théâtres d'été, les théâtres pour enfants, les producteurs de spectacles...) et tous les metteurs en scène travaillant à une production en langue anglaise n'ont d'ailleurs toujours pas d'entente-cadre les concernant.

²⁵ *Supra*, p. 3.

Nous croyons que c'est la difficulté de la qualification juridique qui a engendré une négociation si tardive des conditions de travail des metteurs en scène, comparativement aux négociations des conditions de travail des autres concepteurs et artistes-interprètes du monde du spectacle. Ces derniers ont eu lieu il y a plusieurs années et ont mené à des ententes collectives, protégeant clairement leurs intérêts grâce à la *Loi sur le droit d'auteur*²⁶.

Ces situations (difficiles à accepter pour les artistes que sont pourtant les metteurs en scène au sens de la *Loi sur le statut de l'artiste*²⁷ et de la *Loi sur le*

²⁶ Pour une liste des ententes collectives en vigueur, négociées par des associations accréditées : É. LEFEBVRE, *op. cit.*, note 23, p.198 et suiv.

²⁷ *Loi sur le statut de l'artiste*, L.R.C. (1985), c. S-19.6 :

« Art. 5 : « « *artiste* » « *artist* » « Entrepreneur indépendant visé à l'alinéa 6(2)b). »
Art. 6(2)b) :

« Champ d'application

(2) La présente partie s'applique :

a) [...]

- b) aux entrepreneurs indépendants professionnels – déterminés conformément à l'alinéa 18b) :
- i) qui sont des auteurs d'œuvres artistiques, littéraires, dramatiques ou musicales au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, ou des réalisateurs d'œuvres audiovisuelles,
 - ii) qui représentent [dans la version anglaise : « perform »], chantent, récitent, déclament, jouent, dirigent ou exécutent de quelque manière que ce soit une œuvre littéraire, musicale ou dramatique ou un numéro de mime, de variétés, de cirque ou de marionnettes,
 - iii) qui, faisant partie de catégories professionnelles établies par règlement, participent à la création dans les domaines suivants : arts de la scène, musique, danse et variétés, cinéma, radio et télévision, enregistrements sonores, vidéo et doublage, réclame publicitaire, métiers d'art et arts visuels. » (nos soulignés)

Art. 18 : « Critères d'application

Le Tribunal tient compte, pour toute question liée :

- a) à l'application de la présente partie, des principes applicables du droit du travail;
- b) à la détermination du caractère professionnel de l'activité d'un entrepreneur indépendant – pour l'application de l'alinéa 6(2)b)-, du fait que ses prestations sont communiquées au public contre

*statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*²⁸) créent de nombreuses incertitudes juridiques. Afin d'en rendre compte, nous proposons, en première partie, une étude portant sur la réalité artistique de la mise en scène, pour en faciliter, en deuxième partie, la qualification juridique. La troisième partie de notre étude traitera des limites à une telle qualification juridique. En conclusion, nous nous arrêterons, entre autres, aux solutions possibles afin de combler l'apparence de vide juridique que constitue l'absence de protection expresse de la mise en scène dans la *Loi sur le droit d'auteur*.

rémunération et qu'il a reçu d'autres artistes des témoignages de reconnaissance de son statut, qu'il est en voie de devenir un artiste selon les usages du milieu ou qu'il est membre d'une association d'artistes. » »

Voir aussi : LES SERVICES JURIDIQUES DU TRIBUNAL CANADIEN DES RELATIONS PROFESSIONNELLES ARTISTES-PRODUCTEURS, *Loi sur le statut de l'artiste annotée*, Scarborough, Carswell, 1999.

²⁸ *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., c. S-32.1 :

« Art. 1 : « La présente loi s'applique aux artistes et aux producteurs qui retiennent leurs services professionnels dans les domaines de production artistique suivants: la scène y compris le théâtre, le théâtre lyrique [dans la version anglaise : « the opera »], la musique, la danse et les variétés, le film, le disque et les autres modes d'enregistrement du son, le doublage et l'enregistrement d'annonces publicitaires. »

Art. 2 : « Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

« artiste » une personne physique qui pratique un art à son propre compte et qui offre ses services, moyennant rémunération, à titre de créateur ou d'interprète, dans un domaine visé à l'article 1;

« producteur » [en version anglaise : « producer »] une personne ou une société qui retient les services d'artistes en vue de produire ou de représenter en public une œuvre artistique dans un domaine visé à l'article 1. »

Art. 6 : « Pour l'application de la présente loi, l'artiste qui s'oblige habituellement envers un ou plusieurs producteurs au moyen de contrats portant sur des prestations déterminées, est réputé pratiquer un art à son propre compte. » »

PREMIÈRE PARTIE : QUALIFICATION ARTISTIQUE DE LA MISE EN SCÈNE

Nous tenterons, dans cette première partie, de cerner les composantes artistiques de la mise en scène. Nous serons alors plus à même de proposer des solutions aux problématiques soulevées. Cette première partie descriptive est essentielle, afin d'éviter que la qualification juridique ne soit stérile, détachée ou purement théorique. Les buts de la présente étude sont d'amener des pistes de solutions juridiques concrètes aux intervenants du milieu, tout en éclairant les théoriciens du droit sur les tenants et aboutissants du sujet qui nous occupe. Cette partie s'avère donc nécessaire à la conciliation des intérêts des lecteurs potentiels de cette étude. Nous allons tout d'abord faire une description pragmatique de la tâche du metteur en scène, ce qui nous permettra, par la suite, de qualifier juridiquement le fruit de son travail.

Le sens usuel de l'expression « metteur en scène » est : « personne qui règle la réalisation scénique d'une œuvre dramatique ou lyrique en dirigeant les acteurs et en harmonisant les divers éléments de cette réalisation (texte, décor, musique, etc.). »²⁹ Une autre définition prévoit un aspect vital, soit l'« organisation matérielle de la représentation d'une pièce, d'un opéra (choix des décors, places, mouvements et jeu des acteurs, etc.) »³⁰ (nos soulignés).

L'Union des artistes a déposé un document résumant la tâche du metteur en scène dans le cadre de sa demande d'accréditation pour la représentation des metteurs en scène, entendue par le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs. Cette description de la tâche du metteur en scène a été acceptée par le tribunal sans être contredite par les autres parties. Alors que la description de l'Union des artistes de la tâche du metteur en scène est, en deuxième volet, d'aspect technique (qui nous apparaît cependant trop

²⁹ Patrice MAUBOURGUET (dir.), *Le Petit Larousse Grand format 2005*, Paris, Larousse, 2004, p. 687.

³⁰ Paul ROBERT, *Le Petit Robert 2006*, Paris, Les dictionnaires Le Robert 2006, 2004, p. 1643.

détaillé et surtout trop idéaliste³¹), l'aspect historique du premier volet est d'un très grand intérêt :

³¹ *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène), précité, note 22, par. 77 :*

« Au plan de la conception:

- a) faire le choix d'une œuvre, ou faire sien le choix d'un directeur artistique, parce que cette œuvre suscite un élan créateur profond;
- b) faire le choix d'une traduction ou d'un traducteur, si l'œuvre provient d'une langue étrangère;
- c) faire de multiples lectures de l'œuvre et en dégager les lignes de force;
- d) situer l'œuvre dans son contexte historique, social, politique et esthétique;
- e) dégager le sens de l'œuvre aujourd'hui, ainsi que le rapport avec le lieu et le public de sa représentation;
- f) élaborer une vision d'ensemble de la production à partir de ses intuitions et de ses recherches;
- g) choisir l'équipe d'interprètes idéale, selon l'idée que l'on se fait de chaque personnage, et prévoir des choix alternatifs, au cas où les premiers choix ne seraient pas disponibles, en veillant à ce qu'il n'y ait pas d'incompatibilité entre les interprètes;
- h) choisir l'équipe de production qui pourra le mieux s'intégrer à la vision d'ensemble;

Au plan de la réalisation:

- a) contacter les collaborateurs choisis et leur expliquer les grandes lignes de la production, pour qu'ils puissent s'y engager en toute connaissance de cause;
- b) déterminer un calendrier de répétitions et de réunions de production;
- c) établir avec les comédiens et l'équipe de production un climat de confiance et de plaisir, afin que chacun puisse librement donner le meilleur de lui-même;
- d) diriger les répétitions et les réunions de production, en tenant compte des normes syndicales et budgétaires;
- e) garder l'esprit ouvert aux suggestions de chacun, sans pourtant perdre de vue ses grandes intuitions de départ;
- f) maintenir un dialogue permanent avec la direction artistique, afin qu'elle apporte son aide précieuse tout au long de la production et, tout particulièrement, dans les moments difficiles;

« La mise en scène est l'art de concevoir et réaliser un spectacle.

[...] Elle est un art, parce qu'elle suppose une vision intuitive des œuvres, donc une démarche de re-création. Elle est à la fois spirituelle et pratique; ceux qui s'y adonnent doivent conjuguer des facultés intellectuelles toujours en éveil avec un solide sens des réalités matérielles.

Elle n'existe, dans sa forme actuelle, que depuis une centaine d'années, même s'il y a toujours eu un ordonnateur des spectacles à travers les âges. Sophocle, Shakespeare et Molière montaient leurs propres pièces, mais il (sic) les montaient conformément à l'esthétique de leur temps qui relevait de solides consensus socio-culturels. La fragmentation de la société a progressivement amené les gens de théâtre à rechercher une originalité, une singularité, dont leurs prédécesseurs ne se préoccupaient pas. La formulation des répertoires et les constantes reprises d'œuvres que cela entraîne les ont amenés à chercher des façons de rendre actuels les textes anciens. Ces choix varient à l'infini; ils constituent les propositions personnelles des metteurs en scène et le fondement de leur art. »³²

Il est bon d'ajouter, relativement à l'origine la plus lointaine de la mise en scène, que :

« [d]ans les formes les plus primitives du théâtre, au milieu des premières étincelles de l'art dramatique jaillissant des sociétés sauvages lorsque, naturellement, elles organisent leurs cérémonies en spectacle, on voit apparaître l'ancêtre du metteur en scène : c'est le mage, le sorcier, ou le prêtre. C'est lui, en effet, qui règle l'ordonnance des funérailles, du culte ou des

-
- g) écrire dans le programme le « mot du metteur en scène », pour témoigner de son intérêt et de son engagement dans l'œuvre que l'on monte;
 - h) accepter les entrevues avec les médias et profiter de toutes les tribunes pour communiquer le goût de venir voir le spectacle. ».

³² *Id.*, par. 78.

réjouissances, de toutes ces manifestations au sein desquelles l'art dramatique s'est formé peu à peu. »³³

Nous retenons finalement, en ce qui a trait aux tâches du metteur en scène contemporain, d'un point de vue plus artistique, que :

« [p]ar mise en scène dramatique, nous entendons le dessin d'une action dramatique. C'est l'ensemble des mouvements, des gestes et des attitudes, l'accord des physionomies, des voix et des silences, c'est la totalité du spectacle scénique, émanant d'une pensée unique, qui le conçoit, le règle et l'harmonise. Le metteur en scène invente et fait régner entre les personnages ce lien secret et visible, cette sensibilité réciproque, cette mystérieuse correspondance des rapports, faute de quoi le drame, même interprété par d'excellents acteurs, perd la meilleure part de son expression. »³⁴

Afin de contrer l'opinion répandue selon laquelle la mise en scène se réduirait aux déplacements des acteurs sur la scène, nous ajoutons une liste des aspects concernés par la mise en scène :

« La conception d'une mise en scène embrasse tous les éléments constitutifs du spectacle, c'est-à-dire :

- 1° le texte,
- 2° le dialogue,
- 3° le chant,
- 4° l'action,
- 5° la mimique,
- 6° la danse,
- 7° la pantomime,
- 8° le maintien et l'allure des interprètes,
- 9° les groupements et les mouvements de figurants,
- 10° les têtes,
- 11° les costumes,
- 12° les décors et leur maniement,
- 13° le mobilier et les accessoires,
- 14° les éclairages et projections,

³³ André Charles GERVAIS, *Propos sur la mise en scène*, Grenoble, Les Éditions françaises nouvelles, 1943, p. 3.

³⁴ Citation de Jacques COPEAU, *Critiques d'un autre temps*, Paris, Gallimard, 1923 dans A.-C. GERVAIS, *op. cit.*, note 33, p. 52.

15° le bruitage,
 16° la salle de théâtre,
 17° la police de scène.

Concevoir une mise en scène, c'est donc examiner sous l'angle de l'art, c'est-à-dire à travers sa propre personnalité, tous ces éléments de la réalisation scénique; c'est, ensuite, étudier la matière de chacun d'eux et ses moyens d'expression : après le rêve, il faut étreindre la « réalité rugueuse ». »³⁵

Pour arriver à toutes ces fins, l'importance de la collaboration entre les artistes est à souligner :

« A director envisions a concept for the production and communicates it to their designers and cast. The designers and the director collaborate to express the visual images of the play; in contrast, the actors collaborate with the director to create the movement of the play, the stage directions. The partnership between a director and their creative team is essential for a successful production. The mark of a good director is the ability to use the ideas that further their concept and to discard the ideas, no matter how interesting, that distract from the concept. »³⁶

En fait, le rôle du metteur en scène devrait se résumer à choisir les composantes du spectacle et les coordonner. N'est-ce pas là en fait l'essentiel de la tâche de tous les artistes ? Le peintre choisit les couleurs de son tableau, alors que le chorégraphe choisit et coordonne les mouvements que feront les danseurs. À partir de cette similitude (quoique très générale), il apparaît donc que le metteur en scène soit un artiste. Comme nous l'avons dit précédemment³⁷, le statut d'artiste du metteur en scène s'avère consacré dans la législation provinciale et fédérale actuelle³⁸. Or, le contexte dans lequel le metteur en scène exerce cette

³⁵ A.-C. GERVAIS, *op. cit.*, note 33, p. 119.

³⁶ Beth FREEMAL, « Theatre, Stage Directions & Copyright Law », (1995-1996) 71 *Chi.-Kent L. Rev.* 1017, 1018.

³⁷ *Supra*, p. 8.

³⁸ *Loi sur le statut de l'artiste*, précitée, note 27; *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, précitée, note 28.

tâche fait varier la latitude dont il bénéficie pour accomplir son art. La latitude du metteur en scène fluctue également selon des attributs artistiques, inhérents à chacun des types de productions, en plus d'être liée aux « impératifs de production », comme pour toutes les autres disciplines artistiques (tels que le budget, les volontés de celui qui commande l'œuvre...). Par exemple, le théâtre, en tant que texte représenté en direct sur une scène, entraîne des impératifs différents du cinéma au niveau des angles de vues, des types de décor ou des effets spéciaux. Enfin, la liberté du metteur en scène est aussi balisée par les caractéristiques présentes dans le contenu de chacune des œuvres.

Pour un maximum de précision et afin d'assurer une portée optimale à nos propos, nous ferons tout d'abord état d'un volet de la réalité artistique de la mise en scène par l'énonciation des types de productions (A) où interviennent principalement les metteurs en scène. Par la suite, nous décrirons deux facteurs qui, selon nous, influencent de façon importante l'ampleur de la latitude dont jouit le metteur en scène (B).

Les éléments énoncés ici ne constituent pas une liste exhaustive puisque nous n'en soulevons que les facteurs les plus imposants. Il est à noter que nous avons sciemment omis, dans la « liste » de ces facteurs, ceux qui ne dépendent pas entièrement du metteur en scène (par exemple, la disponibilité des acteurs). En effet, certains facteurs n'incarnent que les aléas de la production, pouvant le plus souvent se résumer en questions pécuniaires. L'énonciation de ces quelques variations vise à démontrer la variété du mandat et des tâches du metteur en scène, tout en facilitant la qualification juridique en la rattachant aux faits. L'exposition de cette réalité, qu'est la variété du mandat du metteur en scène, démontre donc la nécessité de l'exercice de qualification, car l'objet que constitue la mise en scène est difficilement délimité et change de production en production.

A) Types de productions

Les types de productions diffèrent selon la catégorie d'œuvre à l' « origine de la mise en scène ». Cette dernière expression ne fait aucunement référence à la source d'inspiration du metteur en scène. Il s'agit plutôt du médium par lequel le metteur en scène peut s'exprimer, mais médium qui comporte toutefois son lot de forces et de faiblesses. Chacun des types de productions impose ses propres règles intrinsèques, influençant non seulement les élans du metteur en scène (tout comme ceux des autres artistes participant à la production finale), mais influençant aussi nécessairement tout l'aspect juridique (d'où l'intérêt de la description des caractéristiques des divers types de productions).

Nous traiterons de trois types de productions : les productions théâtrales (ce qui inclut les opéras et les comédies musicales) (1), les autres productions scéniques (2) (ce qui inclut, entre autres, les spectacles de cirque et Son et lumière) et les productions audiovisuelles (télévisuelles et cinématographiques) (3).

1) Productions théâtrales

Le metteur en scène d'une pièce de théâtre (ou d'un opéra ou d'une comédie musicale) a pour tâche principale la coordination des composantes de la production. Alors que le producteur effectue de la « macro gestion » sur la production théâtrale, le metteur en scène tient littéralement les rênes du côté artistique en effectuant de la « micro gestion ». Le producteur supervise tout le processus relié à la saison théâtrale, alors que le metteur en scène supervise le contenu de la représentation au spectateur. Le producteur est très souvent incarné par l'entité bipartite que constitue la direction administrative et la direction artistique. La direction artistique choisit la pièce qui sera jouée (après en avoir lu une panoplie), ainsi que la personne qui en effectuera la mise en scène (dans le respect des budgets imposés par la direction administrative). Le metteur en scène très prisé aura cependant une grande influence artistique, et ce,

dès le choix de la pièce (ce qui peut ainsi modifier la séquence des décisions du producteur : choix du metteur en scène avant celui de la pièce). Le poids important du metteur en scène est mis en évidence par les conseils prodigués par un producteur new-yorkais à ses pairs et aux avocats du Barreau de New York :

« If it is a straight play, we will see the script. We will see the script whether it is a Tennessee Williams or Arthur Miller or Edward Albee. They will all deliver their script to you. You will decide, after you read that script, whether you like it or not. You may not like the script. However, Mike Nichols may be directing that play so you're not going to substitute your judgment for his. So, the next question you ask, is he signed? Does he have a contract?

[...] We have nothing to do with that negotiation, except to make sure that they do have him. Now, if it's a musical, it's a different story. [You will listen to a cassette or arrange for an audition of the show and listen to the composer and the lyricist's rendition. You either like it or you don't.] And, again, if you don't like it, you ask if Hal Prince or Michael Bennett or Bob Fosse is directing it. And if they say that he is, then, again, you defer your judgement to theirs [...] You have a decision which will, if correctly made, earn you a profit of a million to a million and a quarter dollars a year, net. If you make the wrong decision, you'll end up with nothing except a loss and a dark theater for a number of months because there's no large musical ready to come into that theater on the back of the failure. So it is a very, very important decision »³⁹.

C'est après que le choix de la pièce eut été fait et une fois embauché que le metteur en scène pourra agir (habituellement de concert avec le producteur) sur la détermination de l'orientation générale de la production. Il est important de préciser au passage que le fait qu'un même individu puisse dans certains cas,

³⁹ THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, « « The Play's the Thing » Legal Rights in Legitimate Theatre » (1983) 5 *Comm. & L.* 59, 65 (propos de Gerald Schoenfeld, producteur et propriétaire de théâtres). Par la suite, l'avocat en droit du divertissement Alvin Deutsch ajoute que la signature du contrat avec le metteur en scène peut même précéder l'embauche de la *Star*. (*Id.*, p. 70)

être aussi l'auteur de l'œuvre dramatique ou du scénario n'a aucun impact sur la distinction entre les caractéristiques des diverses qualifications que nous exposons. Il s'agit là d'un fait dont il faut, selon nous, faire fi, car il nous apparaît exceptionnel. Cette circonstance est davantage liée à la nature de l'œuvre. Par exemple, le lien juridique entre l'œuvre littéraire et sa traduction ne s'avère pas différent du fait que l'auteur en soit aussi le traducteur. À propos du travail de collaboration entre le metteur en scène et le producteur pour l'orientation du spectacle, l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* prévoit que :

« 6-1.06 : « Avant la signature du contrat, le théâtre et le metteur en scène discutent des orientations générales de la mise en scène et des données disponibles susceptibles d'avoir une incidence sur le travail du metteur en scène. Sans restreindre la généralité de ce qui précède, à la signature du contrat, le théâtre et le metteur en scène conviennent par écrit des informations suivantes :

- a) le budget total minimum garanti prévu à l'article 9-2.09;
- b) le nombre d'artistes interprètes de la distribution;
- c) l'échéancier des conceptions;
- d) la période des répétitions;
- e) la nature des ententes intervenues avec l'auteur ou le traducteur de l'ouvrage dramatique, notamment en ce qui concerne le respect de l'ouvrage ou les modifications possibles, et leur présence aux répétitions.

S'ils le jugent pertinent, le théâtre et le metteur en scène conviendront également par écrit à la signature du contrat des informations suivantes :

- f) l'échéancier relatif au choix des artistes interprètes, de l'assistant metteur en scène, du régisseur, des concepteurs, du personnel technique et artistique supplémentaire requis pour les besoins de la mise en scène;
- g) le choix des artistes interprètes et des concepteurs spécifiquement identifiés et les délais de signature des contrats à intervenir entre ceux-ci et le théâtre;
- h) les partitions musicales existantes;
- i) les caractéristiques et les contraintes de la ou des salles où sera présenté le spectacle dramatique;

j) toute autre information jugée pertinente. »

9-2.07 : « Le metteur en scène et le théâtre s'entendent quant au choix de l'assistant metteur en scène, du régisseur, des artistes interprètes, des concepteurs et du personnel artistique supplémentaire de la production en fonction des orientations générales de la mise en scène et de l'échéancier prévus à l'article 6.1.06. » »⁴⁰

Tel qu'énoncé à l'article 6-1.06 g) de l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI*, le metteur en scène et le producteur effectueront l'attribution des rôles et le choix des concepteurs. Dans le cadre de la production, en plus de diriger les acteurs, le metteur en scène dirigera le travail des concepteurs. Plus précisément, il supervisera leur création, afin que le tout soit harmonisé et qu'une production cohérente soit présentée, ceci, dans le respect du budget accordé par le producteur, budget dont il est discuté ainsi dans l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* :

« 9-2.08 : « Avant la signature des contrats à intervenir entre le théâtre et les divers concepteurs, le metteur en scène et le théâtre s'entendent sur la répartition des sommes allouées par le théâtre entre les divers concepteurs, pour la matérialisation de leur concept, et le personnel technique et artistique supplémentaire dont les cachets sont inclus au budget et qui seront choisis pour travailler avec le metteur en scène à la réalisation du spectacle dramatique. »

9-2.09 : « Le montant inscrit au contrat à titre de budget, tel que défini à l'article 1-1.04, constitue un minimum garanti et ne peut être réduit sans l'accord du metteur en scène. À défaut de tel accord, le metteur en scène peut mettre fin à son contrat, sans pénalité. » »⁴¹

Le metteur en scène détermine ou approuve nécessairement toute l'ambiance créée par la scénographie, la musique et l'éclairage, de même que la personnalité des personnages, définie par leurs costumes, coiffures et

⁴⁰ *Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI.*

⁴¹ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI .*

maquillages, sans quoi, il ne pourrait y avoir d'unité. Le metteur en scène apporte aussi très souvent, avant les répétitions ou en cours de répétitions, comme nous le verrons plus loin⁴², des modifications au texte, le plus souvent, dans un but d'actualisation. Enfin, le metteur en scène effectue la direction d'acteurs, ce qui constitue, par son intensité⁴³, sa tâche principale. Le metteur en scène décide donc des déplacements des acteurs sur la scène, de leur intonation et de leur débit, et les dirige constamment afin que le résultat s'avère conforme à sa vision. Ce processus découle directement de la nécessité d'effectuer la transposition du texte à la scène :

« In order to translate a manuscript into a performance, a director must make innumerable, subtle choices involving the definition of character through casting; the complex scoring of vocal pitch, volume and tone, in counterpoint with elements of motion, timing and pacing; the coordination of the visual effects produced by the actors with other visual elements of the production; and the shaping of the rhythm and tension to achieve a carefully patterned audience response. »⁴⁴
(nos soulignés)

La mise en scène d'une comédie musicale exige les mêmes qualités que la mise en scène d'une pièce de théâtre. Le metteur en scène y détient un rôle essentiel. :

« I think it's fair to say that just as in the motion picture business, the director/choreographer has become the keystone of many successful musical. Unless you have a key director/choreographer, you do not have the right element to produce a successful show. And if you look around at some of the successes on Broadway, you will see that where there may have been problems with the book, music or lyrics, many of the shows have been

⁴² *Infra*, p. 37.

⁴³ À titre indicatif, l'article 8.01.1 de l'*Entente collective entre l'Union des Artistes et Théâtres Associés concernant les comédiens* indique que « lors de la création d'un spectacle, les artistes ont droit à une rémunération de répétition d'un minimum de: 120 heures pour la catégorie A ».

⁴⁴ Jessica LITMAN, « Copyright in the Stage Direction of a Broadway Musical », (1983) *C.J. Art and Law*, 314.

saved because of the brilliance of the director/choreographer. »⁴⁵

Une particularité de l'exercice des tâches du metteur en scène est sa temporalité. Cette caractéristique s'avèrera très pertinente lors de l'étude de la possibilité de qualification de travail de l'« artiste-interprète »⁴⁶. Le travail de mise en scène s'échelonne sur une très longue période. Cette période débute après que l'auteur du texte ait écrit son œuvre (mais avant l'« entrée en scène » des autres concepteurs) et continue même après la première représentation. La pratique veut que la proportion entre le travail effectué avant la première et celui effectué après celle-ci varie considérablement selon le spectacle et sa durée de vie. Nous pouvons malgré tout nous avancer à déclarer que généralement, en matière de productions théâtrales, l'essentiel du travail du metteur en scène est rendu avant la première⁴⁷. Cette concentration de la tâche créative avant la représentation publique, propre à la mise en scène de productions scéniques de toute sorte, pourra influencer la qualification juridique éventuelle. Cet aspect a d'ailleurs été invoqué par l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (ci-après nommée l'«APASQ») dans la *Décision no 24*⁴⁸. Deux associations d'artistes, l'APASQ et l'Union des artistes, demandaient l'accréditation afin de représenter, entre autres, les metteurs en scène. L'APASQ plaidait que les tâches du metteur en scène étaient assimilables à celles des autres concepteurs de la scène⁴⁹, tandis que l'Union des artistes présentait la communauté d'intérêts entres ses

⁴⁵ THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, *loc. cit.*, note 39, 75 (propos de Alvin Deutsch, avocat en droit du divertissement).

⁴⁶ *Infra*, p. 56.

⁴⁷ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*, art. 9-1.04 : « À moins que le théâtre et le metteur en scène conviennent que la présence de ce dernier n'est pas requise, le metteur en scène sera présent lors des cinq (5) dernières répétitions sur scène, incluant la générale, et des trois (3) premières représentations initiales du spectacle dramatique. »

⁴⁸ L'argumentation de l'APASQ, par le biais du témoignage du metteur en scène Martin Faucher, veut que « [d]e façon générale, le travail des concepteurs est parallèle au travail du metteur en scène alors que le travail avec les comédiens est un travail quotidien. » dans *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène)*, précité, note 22, par. 99.

⁴⁹ *Id.*, par. 99.

membres, les artistes-interprètes, et les metteurs en scène⁵⁰. Le tribunal a conclu, étant donné la preuve présentée devant lui par toutes les parties, qu'il était préférable de tenir un scrutin afin de déterminer l'association la plus appropriée⁵¹. Comme l'avènement de *l'Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* le démontre, le scrutin a finalement tranché en faveur de l'Union des artistes⁵².

Pour poursuivre la description des types de productions où intervient le metteur en scène, il y a lieu d'élaborer sur les autres productions scéniques.

2) Autres productions scéniques

Nous incluons sous la dénomination « autres productions scéniques » les spectacles populaires (comme les spectacles de chanson rock et de variétés), les spectacles de cirque et les spectacles multimédia (que les Franco-européens nomment « Son et lumière »). Le point commun entre ces spectacles réside dans la technique qu'ils partagent avec la production théâtrale. Les limites techniques s'apparentent en effet à celles rencontrées lors de la mise en scène de n'importe quel spectacle présenté sur scène (par exemple, les angles de vues).

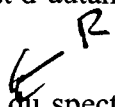
La différence majeure qui oppose les productions scéniques autres que théâtrales et les productions théâtrales et audiovisuelles, c'est la matière de base à partir de laquelle travaillera le metteur en scène. La mise en scène théâtrale s'effectue à partir d'une œuvre dramatique, dont elle ne peut vraiment être dissociée, tout comme la mise en scène est liée au scénario dans le cas de la mise en scène de la production audiovisuelle. De son côté, la mise en scène de ce que nous qualifions d'« autres productions scéniques » est rendue dans un

⁵⁰ *Id.*, par. 98.

⁵¹ *Id.*, par. 112.

⁵² *Concernant les demandes d'accréditation déposées par l'Union des artistes et l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec*, précité, note 6.

contexte de liberté presque totale, puisqu'elle n'est pas toujours rattachée à une œuvre précédente. La mise en scène d'une œuvre dramatique est postérieure et limitée par le texte de la pièce de théâtre tout comme la mise en scène d'une production audiovisuelle l'est par le scénario. Cependant, les pièces d'un concert de chansons, par exemple, ne font qu'encadrer la mise en scène. Le metteur en scène erre ici dans un espace créatif extrêmement large, plus large que dans le cadre de la production théâtrale et encore davantage que dans celui de l'œuvre audiovisuelle. Bien que les productions théâtrales partagent généralement certaines de leurs composantes telles que la musique avec toutes les productions scéniques, il nous faut établir une distinction marquée du fait que la chanson constitue ici l'œuvre « devant » être mise en valeur contrairement à la musique dans une représentation théâtrale. Les limites créatives rencontrées ici par le metteur en scène ne sont pas d'ordre légal, contrairement à celles souvent rencontrées en matière théâtrale⁵³. Les limites sont essentiellement d'ordre matériel ou humain. Le metteur en scène devra, par exemple, prendre en considération différents facteurs, tels la capacité des interprètes, le budget, la technologie disponible... Le metteur en scène est auteur d'un concept libre auquel seront, par la suite, rattachées les autres œuvres qu'il coordonne nécessairement (décor, musique...). C'est pourquoi son rôle y est d'autant plus crucial.

À  partit du spectre s'échelonnant de la qualification d'auteur à celle d'artiste-interprète, il y a lieu de penser que le metteur en scène des « autres productions scéniques » sera le plus aisément qualifié, sa tâche créative et son contrôle étant plus larges. Le côté « auteur » du travail du metteur en scène est donc ici plus grand que dans ses tâches relatives à la mise en scène théâtrale. En effet, le metteur en scène concevra habituellement, pour ce type d'œuvres, une trame guidant le spectacle. C'est pourquoi, comme nous le verrons ultérieurement⁵⁴, la qualification juridique accordée à la mise en scène varie grandement selon le type de spectacles. La jurisprudence française s'est positionnée très clairement

⁵³ *Infra*, p. 40.

⁵⁴ *Infra*, p. 145.

sur cette question. Ainsi, l'avènement du spectacle Son et lumière a entraîné la qualification de la mise en scène d'œuvre de droit d'auteur⁵⁵. Selon nous, le but d'unicité de la production scénique est une tâche plus ardue que dans le cas de la production ayant comme trame préexistante un texte (pièce théâtrale ou scénario), car le texte « impose » déjà certaines émotions en lui-même et dirige le metteur en scène dans sa propre direction d'acteurs. *A contrario*, dans le cas des autres productions scéniques, les rôles peuvent même être inversés : la mise en scène peut alors être la vedette du spectacle. :

« Sans ignorer les critiques de la doctrine, la jurisprudence n'en a pas moins évolué dans un sens de plus en plus favorable aux metteurs en scène. Dans un premier temps, elle a opéré une distinction en fonction de l'importance relative de leur prestation au regard des autres éléments spectacle. Sur ce fondement, la protection du droit d'auteur a été refusée aux mises en scène d'œuvres dramatiques ou lyriques et accordée, en revanche, aux mises en scènes de féeries, pièces à grand spectacle ou shows de music-hall dans lesquels texte et musique « ne se situent qu'au second plan et ne servent qu'à mettre en valeur la mise en scène ». »⁵⁶

Malgré le fait que plusieurs éléments de la description de tâches du metteur en scène, fournis dans le cadre de productions théâtrales et scéniques en général, s'appliquent à la mise en scène de productions audiovisuelles, plusieurs différences existent :

« La scène a des règles qui diffèrent de celles du cinéma et chaque art est régi par une syntaxe et une codification qui structurent sa forme. Au théâtre, l'irréalité devient réalité par les conventions théâtrales et par les codes de l'écriture scénique. »⁵⁷

⁵⁵ Bourges, 1er juin 1965, D. 1966.44, note Delpech; Crim. 12 févr. 1969, D. 1969.297. *Infra*, p. 145.

⁵⁶ Bernard DUFOUR, « Des expositions comme œuvres de l'esprit », 180 R.I.D.A. 1999.3, 63.

⁵⁷ M. BEAULNE, *op. cit.*, note 1, p. 153.

Il est important de faire état des subtilités se rapportant à ces différences, car celles-ci peuvent influencer la qualification juridique de la mise en scène.

3) Productions audiovisuelles

En matière audiovisuelle, l'expression « metteur en scène » porte à confusion. Bien que deux expressions distinctes existent pour désigner celui qui réalise l'œuvre cinématographique (réalisateur) et celui qui dirige les déplacements des acteurs (metteur en scène), le terme « metteur en scène » est souvent utilisé indifféremment pour désigner tant le réalisateur que le metteur en scène participant à l'œuvre audiovisuelle⁵⁸. Cette ambiguïté tire son origine du fait que dans la plupart des productions audiovisuelles, le metteur en scène et le réalisateur sont une seule et même personne : « *Le réalisateur* : responsable artistique du film, il assure la mise en scène, dirige les interprètes et coordonne le travail des différentes équipes. »⁵⁹ Deux syndicats, lors de la présentation de leurs demandes d'accréditation par le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs pour la représentation respective des réalisateurs (pour l'Association des réalisatrices et réalisateurs du Québec) et des metteurs en scène (pour l'Union des artistes), ne partageaient pas la même opinion sur l'interprétation des termes « réalisateur » et « metteur en scène » en matière audiovisuelle :

« L'ARRQ prétend que la mise en scène et la direction d'acteurs sont des fonctions intrinsèques du réalisateur d'une œuvre audiovisuelle et qu'au Québec les termes *metteur en scène* et *réalisateur* sont synonymes au cinéma et à la télévision. [...] »

À l'appui de ces prétentions, les témoignages des réalisateurs ont été à l'effet que la fonction d'un réalisateur au cinéma et à la télévision équivalait à celui d'un metteur en scène à la scène en ce qui a trait à la vision artistique et à l'autorité finale. [L]es témoins ont souligné que, dans la très grande majorité des émissions produites pour la télévision (environ 3000 à 4000 par année), le réalisateur est le seul chargé de la mise en

⁵⁸ Vincent PINEL, *Techniques du cinéma*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, p. 102.

⁵⁹ *Id.*, p. 99.

scène et de la direction d'acteurs. Quant au cinéma, les témoins ont affirmé que les responsabilités afférentes à la direction d'acteurs et la mise en scène relèvent du réalisateur. »⁶⁰

L'Union des artistes prétendait plutôt que la mise en scène est une expertise distincte de celle de réalisation⁶¹. Le tribunal conclut que :

« la mise en scène et la direction d'acteurs sont des fonctions intrinsèques du réalisateur, mais qu'il arrive dans certains cas qu'un metteur en scène puisse être associé à un réalisateur pour la production d'une œuvre audiovisuelle. »⁶²

Pour nos fins, nous nous attarderons aux tâches du réalisateur qui peuvent occasionnellement être dévolues à un metteur en scène. Lorsqu'on dissèque la tâche du réalisateur, on peut dire qu'elle comprend, entre autre, celles de direction photo et de mise en scène (de direction d'acteur⁶³ comme d'inscription des interprètes dans le temps et dans l'espace, au niveau des plans de tournage, cadrage...⁶⁴). Sa tâche est on ne peut plus vaste :

« Les fonctions du réalisateur pourront s'avérer difficiles à définir, du fait des multiples fonctions qu'il exécute et qui ouvrent un champ plus ou moins large à la créativité.

Le réalisateur procède à la mise en scène, dirige les acteurs en fonction de l'interprétation et de l'adaptation qu'il fait du scénario, transforme en images les idées du scénario, complétées par le dialogue. Il transmet ainsi des qualités spécifiques et un rythme correspondant à son style personnel. Son rôle est essentiel [...] En plus de ses fonctions d'organisation, de coordination et de

⁶⁰ *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène)*, précité, note 22, par. 25.

⁶¹ *Id.*, par. 30.

⁶² *Id.*, par. 36.

⁶³ V. PINEL, *op. cit.*, note 58, p. 102.

⁶⁴ *Id.*, p. 100.

production, ses fonctions artistiques se définissent généralement ainsi :

Il choisit et définit les besoins du film quant aux décors, costumes et autres accessoires, il dirige l'équipe technique et les interprètes, il détermine les angles de prise de vue et les cadrages, il choisit et approuve la musique d'un commun accord avec le producteur et enfin, il dirige les travaux de finition dont notamment le montage visuel et sonore, la rédaction du commentaire, le style du générique, la musique, la post-synchronisation, le mixage définitif ainsi que tous les truquages optiques, les titres et l'animation, le tout jusqu'à la copie « 0 », d'un commun accord avec le producteur. »⁶⁵
(nos soulignés)

Globalement, en plus d'effectuer les choix artistiques concernant les comédiens, les décors et les costumes, de même que la direction d'acteurs et du personnel sur le plateau (tout comme le font les metteurs en scène agissant dans les autres milieux), le metteur en scène doit, en contexte audiovisuel, jongler avec une multitude d'aspects techniques inhérents aux contextes cinématographique et télévisuel⁶⁶. Par exemple, il y a lieu de diriger les acteurs dans le cadre des angles sonores maximaux, choisis en collaboration intime avec le « *chef opérateur du son (l'ex-ingénieur de son)* »⁶⁷. De plus, les techniciens du plateau seront ses meilleurs alliés dans la préparation des scènes qui devront être effectuées dans le respect de la volonté du réalisateur, afin que le résultat, à l'autre bout de la caméra, soit celui désiré.

« Par ailleurs – devons-nous le rappeler? -, les enjeux de la mise en scène dépassent très largement ces problèmes techniques. Nombre de questions clef de l'écriture filmique (rapport de la caméra au sujet filmé, usage de la profondeur de champ et du plan-séquence...) relèvent

⁶⁵ Danielle LÉTOURNEAU, *Le droit d'auteur de l'audiovisuel : une culture et un droit en évolution: étude comparative*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 24.

⁶⁶ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 49.

⁶⁷ V. PINEL, *op. cit.*, note 58, p. 106.

davantage, dans leur application, de l'esthétique et de la sémiologie que de la stricte technique. »⁶⁸

Comme nous le verrons dans la section suivante, portant sur les facteurs de variation de la latitude du metteur en scène⁶⁹, la relation entre le metteur en scène (ou le metteur en scène - réalisateur, le cas échéant) et le texte de l'œuvre (appelé, dans le cas de l'œuvre audiovisuelle, le scénario) diffère de celle qui est entretenue entre le metteur en scène de l'œuvre théâtrale et l'œuvre dramatique. Cette différence dans la relation (qui naît du médium) engendre une différence très importante dans la qualification de la tâche du metteur en scène.

Après avoir abordé la tâche du metteur en scène par le biais des divers types de productions, il faut maintenant s'attarder aux autres facteurs influençant fortement la latitude dont il bénéficie.

B) Facteurs de variation de la latitude du metteur en scène

Le droit d'auteur est d'une durée limitée. La *Loi sur le droit d'auteur* édicte que « [s]auf disposition contraire expresse de la présente loi, le droit d'auteur subsiste pendant la vie de l'auteur, puis jusqu'à la fin de la cinquantième année suivant celle de son décès »⁷⁰. Le droit d'auteur est, quant à lui, défini à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur* par une liste non exhaustive de droits dont seul le titulaire du droit d'auteur détient le contrôle⁷¹. Il ressort de la jonction de ces deux articles qu'au terme de la durée du droit d'auteur sur une œuvre, le titulaire du droit d'auteur perd ce contrôle exclusif et l'œuvre « tombe » dans le domaine public. Étant donné l'article 14.2 (1) de cette même loi qui dicte que « [l]es droits moraux sur une œuvre ont la même durée que le droit d'auteur sur celle-ci », cinquante ans après la mort de l'auteur d'une œuvre, son œuvre perd tout lien avec son auteur.

⁶⁸ *Id.*, p. 102.

⁶⁹ *Infra*, p. 29 et suiv.

⁷⁰ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 6.

⁷¹ *Infra*, p. 74 et 113.

Il existe une distinction primordiale entre le cas de la mise en scène d'une œuvre du domaine public et celle d'une œuvre pour laquelle le producteur est titulaire d'une licence. Pour une œuvre faisant partie du domaine public, le metteur en scène pourra prendre toute latitude possible dès l'étape de la formation de la distribution, à l'instar de toutes les étapes de production subséquentes. Il pourra, par exemple, faire jouer tous les rôles de femmes par des hommes ou modifier le texte de manière à supprimer un personnage. L'importance de l'influence du statut juridique de l'œuvre varie donc selon le contenu du texte en question. Il s'agit dès lors non seulement d'une prérogative liée au travail de mise en scène, mais bien d'un pouvoir dont pourrait user n'importe quel intervenant. Plus un auteur prévoit de didascalies⁷², c'est-à-dire de détails quant à sa vision (et à sa volonté) de mise en scène, plus l'influence du statut juridique de l'œuvre sera grande. Au contraire, l'auteur ayant livré une œuvre dénuée de didascalies laisse donc initialement une grande place au travail créatif du metteur en scène et voit l'impact de l'extinction du droit d'auteur sur l'œuvre diminué.

Du fait de sa tendance à s'imprégner de toutes les formes d'arts auxquelles elle s'applique, la mise en scène s'avère être un art aux caractéristiques infinies. Parallèlement, sa qualification juridique pourra être toute aussi variée, d'où l'importance de s'arrêter aux facteurs influençant le plus fortement la latitude du metteur en scène, et ainsi, l'amplitude de son œuvre. Nous avons identifié les facteurs de variation suivants, sur lesquels nous allons nous pencher : le contenu de l'œuvre initiale (1) et le contrat d'utilisation (2) de cette même œuvre.

⁷² *Infra*, p. 31.

1) Contenu de l'œuvre initiale

Le contenu du texte de l'œuvre dramatique ou du scénario, ce que nous qualifions d'« œuvre initiale », est le premier facteur étudié influençant la liberté du metteur en scène. Même en matière d'exposition d'œuvres artistiques, l'auteur français Bernard Dufour admet qu'il peut y avoir différents degrés d'implication du metteur en scène, selon l'œuvre à mettre en valeur. :

« Sans doute, la présentation de chefs-d'œuvre impose-t-elle une certaine discrétion, une certaine réserve et laisse-t-elle donc moins de liberté à celui qui conçoit qu'à celui qui élabore une exposition – spectacle. Mais il y a là, [...] une différence de degré plus que de nature. Dans un cas comme dans l'autre, le but recherché est de donner à l'exposition un caractère, un style, autrement dit, une forme originale. »⁷³

Comme nous l'avons vu précédemment⁷⁴, les attributs artistiques de chacun des types de productions font grandement varier le travail du metteur en scène. Le contenu artistique de chacune des œuvres à laquelle se greffe la mise en scène emportera aussi son lot d'indications (ou d'absence d'indication) à l'attention du metteur en scène. C'est ainsi que le contenu de l'œuvre initiale influencera nécessairement, et de façon importante, la qualification juridique du fruit du travail du metteur en scène.

La première forme que prend ce facteur de variation sur une mise en scène est celle des didascalies⁷⁵. La didascalie est une « Indication donnée à un acteur par

⁷³ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 27.

⁷⁴ *Supra*, p. 15.

⁷⁵ Nous utiliserons, pour les fins de la présente, le mot « didascalie », tant pour désigner les notes dans une pièce de théâtre que celles dans un scénario.

l'auteur, sur son manuscrit, dans le théâtre grec (terme didactique utilisé dans le même sens dans le théâtre moderne). »⁷⁶ :

« Le rôle de la didascalie est [...] double : elle est un texte de régie comprenant toutes les consignes données par l'auteur à l'ensemble des praticiens (metteur en scène, scénographe, comédiens) chargés d'assurer la présence scénique de son texte ; elle est un soutien permettant au lecteur de construire imaginativement soit une scène, soit un lieu du monde, soit les deux à la fois. Dans tous les cas, les didascalies ont le statut d'un *acte directif* : autrement dit, elles peuvent être glosées non par un verbe au mode indicatif, mais par un impératif, « une table et deux chaises » signifiant non « il y a une table... », mais « mettez sur la scène (ou imaginez) une table et deux chaises » (on peut comparer aux indications de mesure ou de rythme des partitions musicales). »⁷⁷

Plus l'œuvre initiale compte de didascalies et plus ces dernières s'avèrent détaillées, moins le metteur en scène détient de marge de manœuvre⁷⁸. Le fondement juridique du respect des didascalies par le metteur en scène proviendrait du respect du droit moral de l'auteur⁷⁹. Étonnamment, une certaine jurisprudence française⁸⁰ n'accordant le statut d'« œuvre » qu'aux mises en scène dont l'originalité est caractérisée par un détachement du texte et des effets scéniques flamboyants incitait les metteurs en scène à ne pas respecter la volonté de l'auteur. Heureusement, une décision bien plus récente du Tribunal de grande instance de Paris exprime clairement cette limite qu'incarne le droit moral de l'auteur⁸¹. Dans cette affaire, il a été décidé que la mise en scène, les décors et surtout le programme remis aux spectateurs d'une pièce de théâtre (*Les journées orageuses de Garounsky*) avaient dénaturé la pièce en y ajoutant

⁷⁶ P. MAUBOURGUET (dir.), *op. cit.*, note 29, p. 364. Pour une analyse détaillée des fonctions des didascalies, d'un point de vue linguistique, voir Thierry GALLÈPE, *Didascalies : Les mots de la mise en scène*, Paris, L'Harmattan, 1997.

⁷⁷ Michel CORVIN, *Dictionnaire encyclopédique du théâtre*, Paris, Bordas, 1991, p. 257.

⁷⁸ Henri GOUHIER, *Le théâtre et les arts à deux temps*, Paris, Flammarion, 1989, p. 76.

⁷⁹ Paris, 27 septembre 1996, D. 1997.Jur.357, comm. Edelman.

⁸⁰ Paris, 5 fév. 1958, D. 1958, J.C.P. 1958.II.10475; Paris, 1^{er} avril 1963, G.P. 1964.1.5.

⁸¹ Trib. gr. inst. Paris, 27 nov. 1985, 129 R.I.D.A. 1986.166.

un message politique, absent du texte, portant ainsi atteinte au droit moral de l'auteur Léonide Zorine. Il s'agit d'une décision de première importance⁸², entre autres, pour sa reconnaissance de la place de la mise en scène :

« tout en reconnaissant au metteur en scène « une liberté certaine, la mise en scène pouvant ne pas être réaliste, mais exprimer symboliquement la manière dont le texte et les personnages sont perçus » [le tribunal de grande instance de Paris] ajoute que cette liberté « a pour limite le droit moral de l'auteur et qu'il appartient au metteur en scène d'être fidèle au texte et de conserver la conception de l'auteur en projetant l'esprit de celui-ci dans l'œuvre scénique » »⁸³.

Une autre affaire semblable a connu le même sort en Belgique où la mise en scène politisait *La Veuve joyeuse*⁸⁴. À contresens de ce courant jurisprudentiel, l'auteur américaine Jessica Litman prétend que les didascalies ne sont là qu'à titre indicatif :

« The writer's script will typically contain suggested stage directions which may provide guidance to the writer's intentions. They are, however, unlikely to be interpreted literally. The impressions conveyed by words on pages are useful for determining what behaviour is appropriate; it would frequently do the play a disservice, however, to obey them. »⁸⁵

Alors qu'on serait tenté d'expliquer cette différence de perception par l'absence de droit moral dans le droit d'auteur américain, la réalité artistique américaine va pourtant dans le même sens qu'en Europe sur cette question. En effet, quelques auteurs se sont opposés à des interprétations contraires aux didascalies de leurs pièces⁸⁶, dont Samuel Beckett, alors que le Boston American Repertory

⁸² Jean MATTHYSSENS, « Statut des metteurs en scène au regard du droit français de la propriété intellectuelle », 100 D.A. 1987.347, 351.

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Bruxelles, 29 septembre 1965, J.C.P. 1966.II.14820, note André Françon.

⁸⁵ J. LITMAN, *loc. cit.*, note 44, 114.

⁸⁶ Otto W. KONRAD, « A Federal Recognition of Performance Art Author Moral Rights », (1991) 48 *Wash. & Lee L. Rev.*, 1579, 1580.

Theater présentait sa pièce *Endgame*, sous l'égide d'un contrat de licence de représentation publique accordé par le titulaire de droit⁸⁷. On y avait fait jouer par des hommes de race noire les rôles d'hommes que l'auteur avait spécifiquement décrits comme étant de race blanche; des silences précisés en didascalies n'ont pas été respectés alors que d'autres ont été ajoutés; certains passages du texte ont été joués par des haut-parleurs plutôt que par les acteurs présents sur scène, et le décor ne représentait pas le lieu décrit dans le texte⁸⁸.

De plus, :

« Mr. Beckett is not the only notable professional playwright to object to novel interpretations of his works. Playwrights Sam Shepard and Edward Albee strenuously have objected to certain productions of their respective plays. [Shepard disowned New York Shakespeare Company production of his play « True West » and Albee objected to stock company's all male cast of « Who's Afraid of Virginia Wolfe ».]

The above described incidents all involve a conflict that pits performance art authors – playwrights, composers and choreographers- against the interpretive artists-directors, conductors and choreographers-who stage the authors' works. The authors of performance art are asserting a right to control the use of their work to protect the artistic vision they have imbued in their work, while the interpretive artists are claiming the right to control the author's work to communicate their own artistic vision. »⁸⁹

Ainsi, lorsque l'auteur prévoit une description physique complète de ses personnages, le metteur en scène se voit limité dans l'exercice de son choix d'acteurs. Il semble d'ailleurs que les représentants de Samuel Beckett soient à l'affût de toute mise en scène s'éloignant du texte⁹⁰. Une grande précision dans

⁸⁷ Jon GARON, « Director's Choice : The Fine Line Between Interpretation and Infringement of An Author's Work », (1988) 12 *Colum.-VLA J. L. & Arts* 277, 286.

⁸⁸ O.W. KONRAD, *loc. cit.*, note 86, 1580.

⁸⁹ *Id.*, 1581.

⁹⁰ Trib. gr. ins. Paris, 15 oct. 1992, 155 R.I.D.A. 1993.225 où un metteur en scène avait pris la liberté de faire interpréter les rôles d'hommes d' *En attendant Godot* par des femmes, ce à quoi les représentants de Samuel Beckett s'étaient opposés.

les détails peut limiter à l'extrême le metteur en scène, ce dernier voyant sa créativité restreinte d'autant. Théoriquement, il y a lieu de croire que ce seul facteur pourrait rendre l'aspect artistique de la tâche de mise en scène presque nul, réduisant ce travail à celui de la simple exécution :

« l'œuvre dramatique n'a d'existence réelle, complète et valable qu'à l'instant même de la représentation.

Cette vérité de La Palisse permet de remarquer que :

Si l'œuvre écrite, au lieu de consister en un dialogue auquel s'ajoute de courtes indications sur le lieu, le temps et le comportement de l'acteur, comprenait des notes de régie minutieuses racontant dans son intégralité et avec tout le synchronisme désirable la représentation elle-même (place des acteurs, éclairage, minutage précis, etc...), il ne serait plus besoin pour la réaliser que d'un régisseur intelligent. Celui-ci étant à l'auteur ce que le praticien est au sculpteur : un artisan, un technicien, sans rôle créateur. »⁹¹

Cela serait d'ailleurs contraire aux descriptions du statut d'« artiste » du metteur en scène au sens de la *Loi sur le statut de l'artiste*⁹² et de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*⁹³.

Bien que nous n'ayons eu connaissance de décisions canadiennes en ce sens, il n'y a pas lieu de croire qu'en droit canadien, où le droit moral existe expressément⁹⁴, le metteur en scène puisse être dégagé de cette obligation de respect du droit moral de l'auteur, se traduisant par le respect du texte dramatique et de ses didascalies. Ajoutons à ces propos que l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* laisse penser qu'il pourrait y avoir aussi un droit moral sur la mise en scène :

⁹¹ A.C. GERVAIS, *op. cit.*, note 33, p. 58.

⁹² Précitée, note 27.

⁹³ Précitée, note 28.

⁹⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 14.1 et 28.1 et suiv.

« 9-9.06 : « Le théâtre ne modifie pas la mise en scène du spectacle dramatique et n'en supporte aucune modification, sans avoir préalablement reçu l'acceptation expresse du metteur en scène, laquelle doit être faite par écrit et signée par lui.

Le metteur en scène n'apporte pas de modifications importantes à sa mise en scène après la troisième représentation initiale prévue au contrat, sans l'approbation écrite du théâtre. » »⁹⁵

Est-ce que l'auteur pourrait aller jusqu'à personnaliser son texte d'une manière telle (et ainsi restreindre à l'extrême la contribution du metteur en scène) qu'il ne pourrait être joué que par telle actrice ou que la musique accompagnant le texte, ne pourrait être interprétée sur scène que par tel musicien ? Nous croyons que la loi ne le prohibe pas. Seule la nature de l'œuvre pourrait alors être modifiée. Par exemple, une pièce de théâtre à laquelle l'auteur joindrait une partition et un plan détaillé de décor qui suivrait nécessairement l'œuvre constituerait en fait, au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, une œuvre dramatique, une œuvre musicale et une œuvre artistique. Nous croyons donc que la liberté artistique du metteur en scène (comme celle de tous les intervenants à l'élaboration d'une production) est limitée par les détails fournis par l'auteur dans son œuvre.

A contrario, nous croyons que l'auteur omettant d'écrire des didascalies ou de décrire ses personnages ou le lieu où se déroule l'action, en vient à ouvrir la porte au concept d'« œuvre créée en collaboration » dans le cadre de la qualification de la mise en scène théâtrale. (Nous approfondirons cette interprétation un peu plus loin⁹⁶.) Techniquement, il y a tout de même des limites à ce que l'auteur peut prévoir, dues au langage théâtral :

⁹⁵ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*. Voir aussi : Paris, 27 septembre 1996, précité, note 79.

⁹⁶ *Infra*, p. 94 et suiv.

« Ainsi la notion de *la notation* aide-t-elle à définir le metteur en scène. Le metteur en scène est le réalisateur qui supplée à cette insuffisance de notation : l'auteur est mort sans laisser d'indications suffisantes, ou bien il est simplement incapable – incompétence technique ou imprécision de conception, ou encore les « traditions » suivies jusqu'alors dans la représentation d'une œuvre classique ne sont plus conformes à la nouvelle opinion critique. »⁹⁷

L'inédit constitue le deuxième facteur de l'œuvre initiale influençant la mise en scène. La pratique qui a cours dans le milieu artistique veut qu'il y ait une différence très marquée entre la latitude dont bénéficie le metteur en scène dans le cadre de la première mise en scène d'une œuvre dramatique (souvent appelée sa « création ») et celle dont il jouit lors de la mise en scène d'une œuvre dramatique ayant déjà été représentée en première officielle. Par exemple, voici le cheminement usuel d'un spectacle présenté sur Broadway. :

« Much new dramatic work is created in these contexts. Sometimes a play without a prior history does open at a big commercial house, but the usual pattern involves a workshop production or a resident/regional theatre production, and then possibly an off-Broadway engagement before an opening at a major New York or, occasionally, Los Angeles theatre. Even those plays or musicals which are initially scheduled for a Broadway run usually have an extensive out-of-town « try-out » period. These earlier productions provide opportunities to work through the play's problems, allowing major changes and revisions to be made in relative safety and obscurity. »⁹⁸

(Pour les fins de la présente, nous ne ferons pas de distinction entre la première représentation d'une œuvre écrite du chef de l'auteur et l'œuvre commandée par le producteur⁹⁹.) Celui qui met en scène une œuvre dramatique qui n'a

⁹⁷ A.C. GERVAIS, *op. cit.*, note 33, p. 58.

⁹⁸ S. E. KELLER, « Collaboration in Theater: Problems and Copyright Solutions, (1985-86) 33 *U.C.L.A. L. Rev.* 891, 909.

⁹⁹ Pour la mesure de la latitude dont bénéficie le metteur en scène, nous ne notons pas de différence entre le cas d'une œuvre de commande et l'œuvre soumise par l'auteur. Seule la

jamais été représentée a un grand pouvoir (si ce n'est un devoir, selon Madame Jessica Litman) de modification du texte :

« A director of a Broadway musical conceptualizes and realizes a performance, working from a script. Where the production is a revival, the script itself – book, music, and lyrics- will be complete before the director's work begins. Where, however, the production is of a new musical, the script is often far from complete. Many directors do such substantial rewriting prior to beginning rehearsals that it is impossible to separate what was written by whom. [...] Frequently, however, this will transpire without the execution of a collaboration agreement, and the director will not receive a share of rights in the resulting play. [...] This results in sales of published versions of the play which typically incorporate a director's additions and stage business, without payment to the director. »¹⁰⁰ (nos soulignés)

L'apport du metteur en scène, particulièrement au moment de la création d'une œuvre inédite, peut donc s'avérer colossal. Contrairement à ce que nous proposons, l'auteur américaine Jessica Litman ne croit pas que l'inédit de la pièce soit un facteur devant influencer ultimement la qualification juridique :

« The nature of a director's work involves the translation, into vocal and physical action and visual and auditory expression, of a story told into words, or words and music. If the play has not yet been produced, such translation may involve substantial rewriting of the script. Whether the director's contribution merits copyright protection should not, however, depend upon

latitude de l'auteur varie alors. En effet, nous jugeons que le metteur en scène, contrairement à l'auteur, effectue à peu près toujours une « mise en scène commandée ». Il se voit donc toujours contraint d'agir dans les limites du texte et à l'intérieur des paramètres donnés par le producteur. Aussi, la quantité de modifications qu'apporte le metteur en scène, en pratique, au texte de commande et au texte soumis s'avère la même. Même en matière contractuelle, l'indépendance de l'auteur d'une œuvre de commande peut s'avérer comparable à celle dont jouit l'auteur de l'œuvre soumise. Voir par exemple les articles 3.16 et suivants de l'*Entente entre l'Association québécoise des auteurs dramatiques et Théâtres associés Inc.* et les articles 3.11 et suivants de l'*Entente entre l'Association québécoise des auteurs dramatiques et l'Association des producteurs de théâtre privé*. En ligne : <http://www.aqad.qc.ca>.

¹⁰⁰ J. LITMAN, *loc. cit.*, note 44, 310.

the extent to which the script has been rewritten. A play is essentially a literary work; as such, it is radically unlike a theatrical performance. The transformation of the ideas that a playwright or bookwriter has expressed in words into a performance may not accurately be characterized as mere execution of the dramatist's directions. »¹⁰¹ (nos soulignés)

La *Society of Stage Directors & Choreographers* prétend aussi de son côté que «[t]ypically, the most transforming additions occur when a director is working on the production of a new play »¹⁰². À titre informatif, nous précisons que l'usage qui a cours dans l'industrie artistique veut que les modifications apportées au texte de l'œuvre dramatique, par le metteur en scène, soient d'environ quinze pour cent. Il est, en ce sens, d'usage que les éditeurs de livres attendent la création du texte avant de le publier. Ces derniers incorporent d'ailleurs, le plus souvent, les modifications effectuées par le metteur en scène¹⁰³ :

« It is standard industry practice for playwrights to give this production script to companies that license and publish plays. If the courts decide to grant copyright protection in directors' stage directions, it is likely that playwrights will not be able to give publishing and licensing companies the production script. [...] Publishing companies, however, have historically published far more than just the play. It has long been the norm for publishing companies to include choreography, ground plans, the use of props, and specific directions about sound and lighting. When regional theatres license plays to perform, they receive this « acting » or « production » copy of the script, which contains many details about the Broadway production. Accordingly, many theatres believe that

¹⁰¹ *Id.*, 313.

¹⁰² Richard AMADA, « Elvis Karaoke Shakespeare And The Search For a Copyrightable Stage Direction », (2001) 43 *Arizona Law Review* 677, 682.

¹⁰³ David LEICHTMAN, « Most Unhappy Collaborators: An Argument Against the Recognition of Property Ownership in Stage Directions », (1996) 20 *C.J.L.A.* 683, 688.

they have the right to use this material. »¹⁰⁴ (nos soulignés)

C'est pourquoi :

« In 1997, the SSDC [‘s lawyer], Shechtman, issued an ultimatum to publishing companies and demanded that printed versions of plays not include stage directions, choreography, ground plans, use of props, or specific instructions regarding sound and lighting. Shechtman’s letter read, in part : « Although the practice of using the ‘production’ script rather than the play script for publication and license may long have been the norm, we are hereby asserting our property rights and demand that this practice be discontinued immediately. » »¹⁰⁵

Est-ce parce que le texte dramatique n’est pas encore publié que le metteur en scène peut plus aisément le modifier ou est-ce parce que le metteur en scène ne l’a pas encore modifié (c'est-à-dire qu’il ne s’agirait donc pas de la « version finale ») que le texte n’est pas encore publié ? Chaque pièce théâtrale porte son historique de création... Peut-être que ces modifications s’avèrent plus abondantes au moment de la création, simplement parce que la première représentation d’une pièce s’effectue la majorité du temps du vivant de l’auteur (ce qui rend un certain travail de collaboration entre le metteur en scène et l’auteur possible). Est-ce le metteur en scène qui n’apporte que les idées de modifications, le dramaturge les « fixant »¹⁰⁶ ou bien est-ce le metteur en scène qui les écrit, ce qui influencerait assurément la paternité (et la première titularité) sur ces modifications? Chacune des relations « auteur - metteur en scène » diffère...

¹⁰⁴ Talia YELLIN, « New Directions for Copyright : The Property Rights of Stage Directors », (2001) 24 *Colum.-VLA J. L. & Arts* 317, 343.

¹⁰⁵ R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 683.

¹⁰⁶ *Infra*, p. 126 et suiv.

Autant que le contenu de l'œuvre initiale, le contrat (intervenu entre le titulaire de droits et le producteur) qui en permet l'utilisation joue un très grand rôle sur la liberté créatrice du metteur en scène.

2) Contrat d'utilisation de l'œuvre initiale

Sans vouloir nous prononcer ici sur la question de l'applicabilité supplétive ou non du *Code civil du Québec*¹⁰⁷ en matière de droit d'auteur en territoire québécois¹⁰⁸, un article y définit¹⁰⁹ et un autre y délimite¹¹⁰ l'objet des contrats soumis au régime juridique civil québécois. :

« 1412 : L'objet du contrat est l'opération juridique envisagée par les parties au moment de sa conclusion, telle qu'elle ressort de l'ensemble des droits et obligations que le contrat fait naître.

1413 : Est nul le contrat dont l'objet est prohibé par la loi ou contraire à l'ordre public. »

A contrario, l'objet qui n'est pas prohibé par la loi ni contraire à l'ordre public est donc valide. Dans le même sens, en matière de droit d'auteur, il appert que seule la volonté des parties pourra limiter l'étendue du contrat de licence¹¹¹.

Dès lors, tout comme nous ne croyions pas que l'auteur était restreint dans son pouvoir d'autoriser (et d'interdire) par le biais des didascalies présentes dans sa pièce, nous ne croyons également pas qu'il soit limité dans les conditions qu'il

¹⁰⁷ L.Q. 1991, c. 64.

¹⁰⁸ Ysolde GENDREAU, « La nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil, (1993) 27 *R.J.T.*, 85, 102; Stéphane GILKER, « Les artistes et le nouveau Code civil », (1995-96) 8 *C.P.I.* 91, 128 et suiv.; Jacques A. LÉGER, « Partage des compétences législatives en matières de droit d'auteur et de droit civil au Canada », (1993) 10 *R.C.P.I.* 403; Jacques A. LÉGER, « Protection des artistes – Droit d'auteur – Droit voisin – Une autre approche constitutionnelle », (1992) 5 *C.P.I.* 1, 7; Wanda NOEL, « Some constitutional Considerations in Canadian Copyright Law Revision », (1981) 54 *C.P.R.* 17.

¹⁰⁹ *Code civil du Québec*, précitée, note 107, art. 1412.

¹¹⁰ *Id.*, art. 1413.

¹¹¹ *Compo c. Blue Crest Music* [1980] 1 R.C.S. 357; *Drapeau c. Carbone 14* [2000] R.J.Q. 1525 (C.S.) confirmé par [2003] R.J.Q. 2539 (C.A.)

peut prévoir à son contrat de licence, dans la mesure où l'ordre public est respecté. Les contrats auraient ainsi tendance à atténuer la liberté de l'utilisateur de l'œuvre (habituellement le producteur). Puisque le producteur ne peut pas, à son tour, accorder plus de droits qu'il n'en possède, il ne peut autoriser le metteur en scène à créer une production qui ne respecterait pas les droits de l'auteur prévus au contrat de licence de représentation publique. La production scénique engendrant plusieurs contrats, ces derniers sont tous ultimement liés :

« There is the producer's office, where the decision is made to bring an inanimate script or outline to life on the stage and decisions are made that define the legal and financial rights of the participants. There are the lawyers' offices that represent the producer, director and artist and are the stage for the negotiations of the legal rights of the parties and, in a remote area, there is the office [of the Government] by which financing for the incipient stage production is, hopefully, to be procured, and, finally, the legendary Broadway angel to be persuaded that the property has great promise artistically and, especially, commercially.

When the curtain opens, the legal rights [...] are not visible on the stage but are very much on the minds of the cast that have joined their money and efforts in the project and joined in the legal documents that they have signed before that fateful opening night. »¹¹²

C'est là où le côté juridique de la production rejoint ultimement le côté artistique, que le metteur en scène est restreint par l'entente entre le producteur et l'auteur. Si le contrat de licence sur l'œuvre dramatique prévoit que le producteur devra embaucher tel acteur dans le rôle principal ou présenter la pièce d'une telle façon, le producteur n'aura d'autre choix que d'imposer à son tour ces conditions. L'auteur peut aussi se donner contractuellement un droit de regard sur la mise en scène ou interdire toute modification au texte, ce à quoi le metteur en scène devra légalement se plier, si le producteur l'a accepté.

¹¹² THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, *loc. cit.*, note 39, 60.

D'autres restrictions au travail du metteur en scène peuvent se trouver dans les contrats intervenus entre le producteur et les vedettes du spectacle :

« A star will have approvals similar to those of the director and indeed the star will seek approval of the selection of the director. In addition, the star may have approval over every other person who co-stars with him and may have approval over the theatre in which the Play is to be presented. »¹¹³

Dans le contexte télévisuel et cinématographique, c'est par le biais de contrats intervenant entre l'auteur du scénario et le producteur, que les producteurs se voient accorder, au Canada, le contrôle sur l'œuvre finale¹¹⁴. Nous croyons que cette pratique est, jusque dans une certaine mesure, liée au médium : un scénario est destiné à être mis en scène pour ensuite être fixé sur pellicule et seulement ensuite être représenté publiquement. La mise en scène du scénario est donc vouée à être unique, la « vie » du scénario ayant été parfaitement accomplie par cette seule production¹¹⁵. Bien sûr, d'autres mises en scène de l'œuvre du scénariste sont possibles, par le biais de *remakes*, mais il s'agit de situations exceptionnelles. *A contrario*, la pièce de théâtre est vouée à être représentée sur scène, ce qui lui accorde un destin éphémère pour chacune des mises en scène, mais l'entraîne vers une multitude d'interprétations. Advenant le non-respect du scénario par le créateur de l'œuvre audiovisuelle, le scénariste pourra user de son droit moral¹¹⁶ pour s'en détacher. Ceci est cependant un exercice difficile à faire pour l'auteur d'un texte dramatique, où, dans le cadre de l'accord de nombreuses licences simultanées, le texte est destiné à être mis

¹¹³ *Id.*, p. 78.

¹¹⁴ Voir les articles 7.01 et suiv. de l'*Entente collective entre la Société des Auteurs de Radio, Télévision et Cinéma et l'Association des producteurs de films et télévision du Québec* (long-métrage), article 10 volet 2 de l'*Entente collective entre l'Association des producteurs de films et télévision du Québec et l'Association des réalisatrices et réalisateurs du Québec*, et l'article 9.01 de l'*Entente entre la Directors Guild of Canada et l'Association des producteurs de films et télévision du Québec*.

¹¹⁵ H. GOUHIER, *op. cit.*, note 78, p. 218.

¹¹⁶ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 14.1(1): « L'auteur d'une œuvre a le droit, sous réserve de l'article 28.2, à l'intégrité de l'œuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat. » (nos soulignés)

en scène à plusieurs occasions. Sous cet angle, la latitude accordée par voie contractuelle par l'auteur au producteur dans le domaine audiovisuel est donc plus grande, comparativement à celle qui est accordée au producteur dans le domaine scénique. La licence est beaucoup plus large en matière audiovisuelle qu'en matière scénique. Cette différence majeure influencera, conséquemment, l'ampleur de la latitude accordée au metteur en scène de ces types d'œuvres. Le metteur en scène, à qui le producteur délègue le plus souvent l'exercice des aspects artistiques du pouvoir (que ce dernier a lui-même acquis contractuellement de l'auteur)¹¹⁷, sera ainsi plus « libre » dans un cadre audiovisuel que dans le cadre des pièces scéniques. En résumé, puisque la latitude du metteur en scène est tributaire du contrat de licence signé entre le producteur et l'auteur, le metteur en scène (tout comme le réalisateur, qu'ils soient ou non la même personne) se voit pourvu d'une liberté circonscrite par les attributs de l'objet artistique. Cependant, les caractéristiques de chacun des médiums engendrent forcément certains usages contractuels. À son tour, si le metteur en scène se voyait attribué une protection à titre d'œuvre de droit d'auteur ou de prestation d'artiste-interprète, il bénéficierait d'une base de négociation pour ses propres droits.

C'est à la lumière de ce survol de certains aspects de la réalité artistique du metteur en scène que nous aborderons la qualification juridique des fruits de son travail.

¹¹⁷ À propos de l'usage contractuel sur les spectacles sur Broadway en ce qui touche les metteurs en scène, voir THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, *loc. cit.*, note 39, 75 : « if you read a director's contract you will see that he/she is given absolute artistic control over every element that enters into the making of a Broadway musical (i.e. the people who are engaged as the lighting designer, the set designer, the stage manager, the performers, et al.) »

DEUXIÈME PARTIE : QUALIFICATION JURIDIQUE DE LA MISE EN SCÈNE

Lorsque nous nous penchons sur la qualification juridique d'un nouveau médium, comme cela a été le cas lors de l'avènement du multimédia, diverses réactions sont possibles, dont les deux suivantes : l'empressement à demander au législateur de créer un régime particulier pour cette nouveauté ou bien l'analyse du régime juridique existant, afin de trouver une niche pour ce nouveau venu¹¹⁸. C'est d'ailleurs cette dernière approche (l'analyse du régime juridique existant) que nous favorisons en ce qui a trait à la mise en scène, bien qu'il ne s'agisse pas d'une nouvelle forme d'art¹¹⁹. Nous avons choisi d'aborder la possibilité de qualification en fonction de deux caractéristiques bien précises des œuvres de droit d'auteur : leur nature (A) et la pluralité d'intervenants y ayant participé (B). Nous étudierons la crédibilité de chacune des possibilités de qualification sous-jacentes, à la lumière des attributs artistiques du travail du metteur en scène énoncés dans la première partie.

A) En fonction de la nature de la prestation

Même si la mise en scène était qualifiable juridiquement en vertu du droit actuel, ce qualificatif n'apparaît pas à la simple lecture de la *Loi sur le droit d'auteur* ou lors de la description de tâches typiques du metteur en scène : sa tâche partage des caractéristiques communes tant avec la prestation d'artiste-interprète (1) qu'avec celle d'œuvre de droit d'auteur (2). La démonstration de cette ambivalence est qu'en droit français, «[l]a doctrine contemporaine s'est divisée entre ceux qui acceptent que la mise en scène elle-même soit protégée

¹¹⁸ Sur l'importance du recours au droit commun lors de l'analyse d'une nouvelle catégorie d'œuvres, voir André LUCAS, « Droit d'auteur et multimédia » dans A. FRANÇON, *Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, p. 325.

¹¹⁹ *Supra*, p. 12.

par le droit d'auteur et ceux qui [...] estiment que son activité relève plutôt des droits voisins. »¹²⁰ De là l'importance de s'arrêter à ces deux possibilités.

1) Artiste-interprète

La *Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*¹²¹ (ci-après désignée : « *Convention de Rome* ») intervenue en 1961, à laquelle le Canada a adhéré¹²², prévoit un régime particulier en vertu duquel est garanti aux artistes-interprètes un certain contrôle sur leurs prestations. Ce régime est communément appelé celui des « droits voisins » ou « droits connexes ». Ce besoin est né de l'avènement des moyens technologiques de reproduction et de diffusion des œuvres, par lesquels les interprétations ont perdu leur caractère éphémère. Du coup, l'artiste perdait le contrôle sur sa prestation. En effet, même s'il ne l'exécutait pas, sa prestation pouvait être saisie préalablement et utilisée sans son consentement¹²³.

Les droits voisins sont incorporés au Canada à la *Loi sur le droit d'auteur*, et se sont vu qualifiés de droits d'auteur¹²⁴, et ce, malgré le fait qu'ils soient pourvus d'une ampleur et d'une portée beaucoup plus réduite que ne l'est le contrôle accordé aux auteurs sur leurs œuvres en vertu de cette même loi¹²⁵. La distinction entre le régime régissant les prestations des artistes-interprètes et celui des œuvres d'auteurs demeure, à ce jour, toujours marquée et ce, malgré la fusion de ces deux régimes en une seule et même loi et malgré la désignation uniforme dans la *Loi sur le droit d'auteur* :

¹²⁰ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 63.

¹²¹ La *Convention de Rome* est entrée en vigueur le 26 octobre 1961.

¹²² Le Canada a adhéré le 4 juin 1998 à la *Convention de Rome*. (<http://portal.unesco.org>)

¹²³ Sylvie PLANTE, « Les nouveaux droits d'auteur : les droits voisins », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 111, *Développements récents en droit divertissement (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, p. 64.

¹²⁴ *Id.*, p. 66.

¹²⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 15 et suiv.

« Le concept de droit voisin a très longtemps prêté à confusion et dissidence au sein de la communauté juridique s'y intéressant. En effet, un bref survol de la doctrine suffit pour constater qu'il existe une très grande diversité d'opinions quant à l'appréciation de la nature et de l'étendue du concept. Pour ces raisons, le droit voisin reste encore, à certains égards, une notion juridique anaphorique et nébuleuse. »¹²⁶

Les droits des artistes-interprètes se trouvent, en quelque sorte, subordonnés au droit d'auteur, en ce sens qu'ils naissent de l'interprétation de l'œuvre protégée par ce même droit d'auteur :

« Il va de soi en effet que la protection reconnue au titre des droits voisins ne peut bénéficier qu'à l'interprétation d'une œuvre de l'esprit [...], faute de quoi le « voisinage » avec le droit d'auteur n'aurait aucune raison d'être. La proposition est double. Elle signifie d'abord que, conformément à l'acceptation courante du terme, toute interprétation implique l'existence d'une œuvre [...]. Mais l'observation emporte cette autre conséquence que seuls peuvent revendiquer cette qualité ceux dont la prestation est directement au service de la création littéraire et artistique, à l'exclusion par exemple des simples techniciens »¹²⁷.

Cette dépendance des droits voisins de l'existence d'une œuvre préalable n'entraîne pas toutefois de hiérarchisation entre le droit d'auteur et les droits voisins¹²⁸. Ainsi, si la mise en scène était qualifiée de prestation d'artiste-interprète, ceci ne constituerait pas une situation défavorable. Nous croyons que cette conception attribuée à l'artiste-interprète un statut qui, bien que différent, s'avère égal à celui d'auteur :

¹²⁶ Rémy KHOUZAM, « L'évolution des droits voisins et le réalisateur de son : (re)définition d'un statut juridique », (2000) 13 *C.P.I.* 100.

¹²⁷ André LUCAS et Henri-Jacques LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Litec, 2001, p. 625.

¹²⁸ ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention de phonogrammes*, Genève, O.M.P.I., 1981, p. 20.

« L'interprète est, à l'instar du créateur, un artiste. Certes, son œuvre, à la différence des œuvres littéraires, plastiques ou musicales, n'est pas une œuvre première. C'est une œuvre seconde destinée à représenter à la vue, ou à rendre accessible à l'oreille, l'œuvre première qui se présentait sous forme de graphie. »¹²⁹

La seule raison pour laquelle une qualification d'auteur serait plus intéressante que celle d'artiste-interprète pour le metteur en scène est que le titulaire de droit d'auteur est pourvu de davantage de droits¹³⁰. C'est ce qui peut porter à croire que le titulaire de droits voisins puisse être mieux servi, dans certains cas, dans les pays n'ayant pas adopté de régime particulier, sa prestation pouvant alors être qualifiée d' « œuvre » au sens traditionnel :

« If an actor's original performance constitutes authorship of a copyrightable work' actors potentially have a stronger degree of protection under U.S. law than they do under the law of countries that have long recognized the performer's right, because copyright is a more extensive bundle of rights that the performer's right. »¹³¹ (nos soulignés)

Il ne s'agit pas, selon nous, d'une différence dans la nature du droit mais bien dans sa concrétisation législative. Pour contrer la vision selon laquelle le statut d'artiste-interprète serait moins prestigieux que celui d'auteur, nous rappelons que le texte dramatique comme le scénario sont voués à être interprétés¹³². Ainsi, il n'y a pas de hiérarchie qui vaille en ce domaine, l'artiste-interprète étant essentiel à l'achèvement de l'œuvre :

« Theater is unique among the arts. It is an amalgam of two elements : word and act. Even though most plays begin in written form and some plays can be read or listened to as literature, all are created to be performed and produced, and they remain incomplete until that

¹²⁹ Paris, 13 fév. 1957, J.C.P. 1957.II.9838.

¹³⁰ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 39.

¹³¹ F.J. DOUGHERTY, « Not a Spike Lee Joint? Issues in the Authorship of Motion Pictures Under U.S. Copyright Law », 49 *U.C.L.A. L. Rev.* 225, 304.

¹³² H. GOUHIER, *op. cit.*, note 78, p. 14.

final step which puts them usually before an audience.»¹³³

À la suite de ce survol du statut de l'artiste-interprète, nous nous attarderons maintenant aux chances de qualification du metteur en scène d'« artiste-interprète ». Nous nous arrêterons, en premier lieu, sur les définitions d'artiste-interprète, puis, sur la position de la doctrine sur la question de la qualification juridique du metteur en scène d'artiste-interprète.

La *Convention de Rome* prévoit comme définition aux termes « artistes interprètes ou exécutants » à son paragraphe 3)a) que les personnes concernées sont « les acteurs, chanteurs, musiciens, danseurs et autres personnes qui représentent, chantent, récitent, déclament, jouent ou exécutent de toute manière des œuvres littéraires ou artistiques ». Le législateur canadien définit de son côté l'« artiste-interprète » comme « Tout artiste-interprète ou exécutant »¹³⁴ alors qu'aucune définition équivalente en langue anglaise n'est prévue. Le Professeur Sunny Handa propose de se référer au sens courant du mot (cette méthode d'interprétation législative étant d'ailleurs recommandée)¹³⁵ :

« The *Oxford English Dictionary* provides that a performer is « one who performs a part in a play, a piece of music, athletic exercises, tricks, etc., as a public exhibition of art or skill; one who gives or takes part in a performance or public entertainment. »¹³⁶

Devant tant de laconisme de la part du législateur, la doctrine relative à l'interprétation de la *Convention de Rome* est aussi d'un certain secours :

« La nuance entre l'interprète et l'exécutant qui figure à la Convention de Rome provient de certaines

¹³³ S. E. KELLER, *loc. cit.*, note 98, 909.

¹³⁴ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

¹³⁵ Pierre-André CÔTÉ, *Interprétation des lois*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 330.

¹³⁶ Sunny HANDA, *Copyright Law in Canada*, Markham, Butterworths, 2002, p. 183.

conceptions esthétiques selon lesquelles il y a des artistes qui « interprètent » une œuvre, y allant de leurs personnalités, et il y a des exécutants dont le rôle est plus secondaire. Un chef d'orchestre serait un interprète, alors que le deuxième ou le troisième violon serait un exécutant. »¹³⁷

À la lumière de ces premières caractéristiques, si qualification du metteur en scène d'artiste-interprète il y a, le metteur en scène serait défini à titre d'interprète et non d'exécutant.

Le sérieux de l'hypothèse de qualification du metteur en scène d'artiste-interprète réside dans le fait que des juristes français tels Xavier Desjeux et l'éminent Henri Desbois¹³⁸ avouent qu'« [i]l semble raisonnable de tenter un rapprochement entre le metteur en scène et l'interprète. »¹³⁹ Voici la base de leur raisonnement :

« Ce qui est reproché au metteur en scène, c'est l'insuffisance de sa création ; et puisqu'il existe un régime des droits dits « voisins » du droit d'auteur, la logique juridique commande que le statut du metteur en scène soit calqué sur celui de l'interprète. »¹⁴⁰

Henri Desbois s'avance même à qualifier juridiquement la mise en scène, en apportant une nuance selon le type de spectacle :

« [Les metteurs en scène] concourent à l'interprétation, non à la création de l'œuvre interprétée, puisqu'ils sont appelés à rendre les services de leur expérience et de leur talent après l'achèvement du drame, de l'opéra, de l'opéra-comique, de l'opérette : ils imagineront les décors, régleront les jeux de scène, la mimique des acteurs. La qualité de coauteur ne peut leur être

¹³⁷ Normand TAMARO, *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 6^e éd., Scarborough, Carswell, 2003, p. 30.

¹³⁸ Henri DESBOIS, *Le droit d'auteur en France*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1978, par. 186.

¹³⁹ Xavier DESJEUX, « La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », 75 R.I.D.A. 1973.43, 43.

¹⁴⁰ *Id.*

reconnue qu'à l'égard des féeries, des spectacles de music-hall, pour lesquels les textes et les accompagnements musicaux sont subordonnés aux éléments visuels qui occupent une place prédominante.»¹⁴¹

Des comparaisons très intéressantes sont proposées par la littérature juridique entre les rôles du metteur en scène et ceux d'autres artistes-interprètes. Afin de faire la lumière sur cette possibilité de qualification, nous étudierons tour à tour celles avec le réalisateur de son, le chef d'orchestre et l'acteur. Finalement, nous nous arrêterons à l'opposition qui est faite occasionnellement entre le rôle d'un auteur (le réalisateur audiovisuel) et celui du metteur en scène.

Me Rémy Khouzam suggère que le réalisateur de son soit qualifié d'artiste-interprète à cause de l'« importance de la notion de choix »¹⁴². Puisque le réalisateur de son partage avec le metteur en scène cette délicate tâche d'effectuer des choix déterminants, nous citons les propos de Me Khouzam, qui trouvent application à la question qui nous occupe *mutatis mutandis* :

« Dès lors qu'il opère un choix, le réalisateur contribue de façon créative à l'identité de la pièce musicale enregistrée, ses choix ayant une incidence directe sur le produit final. Rappelons-nous que, pour être protégée sous toutes les législations étudiées, la prestation de l'artiste-interprète doit aller au-delà de la simple reproduction fidèle et « mécanique » de l'œuvre. Elle implique une activité artistique et exige de l'interprète un certain apport créatif.

Or le réalisateur est bien plus qu'un simple technicien de studio. Les choix qu'il opère au cours du processus de l'enregistrement imprègnent l'œuvre de sa personnalité. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit là d'un apport créatif digne de protection au même titre que la prestation de l'artiste-interprète. En définitive, le réalisateur est un artiste-interprète dont on pourrait

¹⁴¹ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 184.

¹⁴² R. KHOUZAM, *loc. cit.*, note 126, 129.

qualifier la prestation de silencieuse; ce qui est entendu n'est pas tant la prestation elle-même que l'effet de celle-ci sur le produit final. »¹⁴³ (nos soulignés)

L'analogie entre le réalisateur de son et le metteur en scène est d'autant plus pertinente que des juristes¹⁴⁴ ont exprimé que l'expression présente à l'article 3 de la *Convention de Rome* (« ou exécutent de toute autre manière ») était suffisamment large pour inclure les metteurs en scène (en plus des chefs d'orchestre, bruiteurs et ingénieurs de son).

À la lecture de la description faite par Me Khouzam des « rôle et importance du réalisateur aujourd'hui » qui constituent l'appui à la qualification juridique qu'il fait du travail de réalisateur de son, nous retrouvons de nombreuses autres similitudes avec celle du metteur en scène. Tout d'abord, celle selon laquelle son rôle est aussi important au succès de l'œuvre que pour celui des interprètes¹⁴⁵ :

« The director's role in bringing the proper elements to a production, staging those elements and creating an artistic view is often the decisive factor in the quality of a production. Directors often receive the credit for a successful production and almost always receive the blame for a poor one. Casting a production, usually completed before the first rehearsal takes place, will often determine the eventual success of a production.»¹⁴⁶ (nos soulignés)

L'usage veut d'ailleurs que le nom du réalisateur de son comme celui du metteur en scène suive, respectivement, celui du groupe musical¹⁴⁷ ou de l'auteur¹⁴⁸.

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ Louis-Stéphane TREMBLAY, *La protection des prestations des artistes-interprètes ou exécutants : du droit civil québécois à la Loi sur le droit d'auteur*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1988, p. 14-15 ; X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 69 et suiv.

¹⁴⁵ R. KHOUZAM, *loc. cit.*, note 126, 130.

¹⁴⁶ J. GARON, *loc. cit.*, note 87, 281.

¹⁴⁷ R. KHOUZAM, *loc. cit.*, note 126, 130.

De plus, les deux artisans que sont le réalisateur de son et le metteur en scène ont pour tâche la supervision et la coordination du travail des interprètes dans le but d'atteindre l'objectif du producteur. Ils incarnent donc tous deux le lien entre les artistes-interprètes, les concepteurs et le producteur, ceci, en plus d' « articuler la vision de l'artiste au moyen des techniques modernes »¹⁴⁹. Alors que pour le réalisateur de son, il s'agit des « techniques modernes d'enregistrement sonore »¹⁵⁰, pour le metteur en scène, il s'agit d'articuler sa vision avec, quelques fois, celle de l'auteur et toujours avec celles des autres concepteurs, à la lumière, entre autres, des techniques de scénographie, d'éclairage, les matériaux et tissus... :

« la raison essentielle [du développement de la profession de mise en scène] peut être trouvée dans la multiplication et la sophistication des moyens techniques qui sont venus progressivement s'intégrer dans les spectacles (moyens sonores et décoratifs essentiellement), donnant au meneur de jeu du spectacle un pouvoir créateur de plus en plus diversifié, et, réduisant parfois du même coup le rôle du texte dramatique qui reste la base du spectacle. »¹⁵¹

En étant responsable de la mise en scène de l'œuvre dans le respect du budget, le metteur en scène se doit de connaître le coût de création de ses idées qu'il demandera aux différents concepteurs de matérialiser¹⁵². En ce sens, tout comme le réalisateur de son, « [i]l doit donc être à l'affût des développements

¹⁴⁸ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*, article 9-5.02 (2^e par.) :

« Sur les affiches et sur la devanture ou la marquise du lieu où le spectacle dramatique est présenté et qui sont sous la responsabilité du théâtre, le nom du metteur en scène apparaît immédiatement après celui de l'auteur de l'ouvrage dramatique qu'il a mis en scène, lorsque celui de ce dernier apparaît. »

¹⁴⁹ R. KHOUZAM, *loc. cit.*, note 126, 130; A.-C. GERVAIS, *op. cit.*, note 33, p. 59.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 19.

¹⁵² *Supra*, p.18.

technologiques les plus récents »¹⁵³, afin d'être en mesure de pouvoir les utiliser à bon escient. Nous appliquerons finalement au metteur en scène une description globale du but du réalisateur de son, qui est de fournir au producteur « un produit viable commercialement et qui présente, au plan artistique, une qualité, une originalité et une identité uniforme »¹⁵⁴, but qui est aussi partagé avec le chef d'orchestre¹⁵⁵.

Le chef d'orchestre est d'ailleurs le deuxième artiste-interprète dont nous comparerons les attributs avec le metteur en scène. Le chef d'orchestre serait artiste-interprète¹⁵⁶, notamment au sens des très importants arrêts français concernant *Furtwängler*¹⁵⁷. Au cours de la deuxième guerre mondiale, les autorités du troisième Reich avaient enregistré et diffusé, entre autres prestations, la 3^e symphonie de Beethoven, telle qu'interprétée par l'Orchestre Philharmonique de Vienne. Cet enregistrement est passé, lors de la libération, aux mains des Russes qui ont vendu à prix dérisoire cet enregistrement à Urania et Thalia (des entreprises américaines). Ces dernières en ont produit un disque. Le chef d'orchestre et sa succession ont poursuivi les producteurs afin d'interdire la circulation de cet enregistrement non autorisé par Furtwängler ou à tout le moins afin d'obtenir l'anonymat. Bien que l'anonymat eut été obtenu, la presse a beaucoup nuit en dévoilant ces informations, ce qui rendit nul l'effet du jugement. La cour fut donc de nouveau saisie de l'affaire dans le but d'obtenir le retrait du marché des disques, ce qui fut accordé. Bien que le dénouement de cette affaire nous apparaisse être purement issu du droit des obligations contractuelles (le chef d'orchestre n'ayant pas autorisé que cet enregistrement serve à d'autres fins que la diffusion radiophonique), Henri

¹⁵³ R. KHOUZAM, *loc. cit.*, note 126, 130.

¹⁵⁴ *Id.*

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 185.

¹⁵⁷ Paris, 13 fév. 1957, précité, note 129. Voir les autres jugements rendus dans ce litige : Paris, 25 mai 1955, J.C.P. 1955.II.8 806; Trib. civ. Seine, 4 janv. 1956, *Ann.* 1959.71, *R.T.D. com.* 1956.275, obs. Desbois; Paris, 13 fév. 1957, J.C.P. 1957.II.9838, *R.T.D. com.* 1957.653, obs. Debois; Paris, 4 janvier 1964, D. 1964.Jur.321, note Pluyette, J.C.P. 1964.II.13712., *R.T.D. com.* 1964.320.

Desbois¹⁵⁸ y a vu une reconnaissance de droit d'auteur à l'égard de la prestation, en raison de l'argumentation des représentants de Furtwängler portant sur le droit moral (l'enregistrement ne s'étant pas avéré d'une qualité suffisante pour en faire un disque). Le rôle du metteur en scène peut-il donc être rapproché de celui du chef d'orchestre, et ainsi, à son tour, être coiffé du statut d'artiste-interprète? Plusieurs ressemblances dans leurs tâches peuvent être soulevées¹⁵⁹ :

« le chef d'orchestre, tout comme le metteur en scène, est le meneur de jeu d'une représentation musicale; tout comme lui, il dirige sur scène des artistes interprètes dont il dicte et ordonne la manière de faire, dans leur art respectif : tout comme le metteur en scène, il est une sorte d'intermédiaire entre l'auteur ou le compositeur et les interprètes. Mais la comparaison s'arrête là. »¹⁶⁰

Nous partageons l'opinion de Monsieur Le Chevalier selon laquelle, malgré ces ressemblances, de grandes différences opposent les rôles respectifs du metteur en scène et du chef d'orchestre. La principale différence est leur niveau de liberté, le chef d'orchestre en possédant beaucoup moins que le metteur en scène. Ceci serait lié au fait qu'il y ait généralement davantage d'indications liées à l'interprétation sur la partition à l'intention du chef d'orchestre que dans le texte, destiné au metteur en scène : « La preuve en est que le grand public ne pourra pas reconnaître deux interprétations orchestrales différentes avec certitude, alors qu'il le fera sans hésitation pour deux mises en scène de la même pièce. »¹⁶¹ À nos yeux, la plus importante preuve de l'écart entre la mise en scène et le chef d'orchestre est qu'en ce qui a trait à la représentation scénique, personne « ne peut reprendre l'interprétation d'un chef sans se passer de sa présence à la direction de l'orchestre! »¹⁶² Cette différence réside dans la

¹⁵⁸ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 183.

¹⁵⁹ Plusieurs ressemblances sont soulevées dans H. GOUHIER, *op. cit.*, note 78.

¹⁶⁰ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 35.

¹⁶¹ *Id.*, 37.

¹⁶² *Id.*, 39.

temporalité des prestations, dont il a été discuté précédemment¹⁶³. En ce sens, nous considérons l'argumentation analogique suivante :

« The absence of any definition of « performer » raises a question as to whether interpretative (as opposed to executive) artists such as conductors and directors are performers who can have rights under Part II. Conductors present relatively little difficulty. At first blush, however, a theatre director does not « give a live performance » of a play, for he merely directs the rehearsals beforehand. On the other hand, much of a conductor's work is done in rehearsals too. Is a distinction to be drawn between a choir master who rehearses the choir but does not conduct the actual concert and the conductor who conducts the actual concert? It is submitted that « performer » should be construed broadly so as to avoid such distinctions. Support for such a broad construction can be gained from the Rome Convention and the WIPO Performances and Phonograms Treaty. [L'expression contenue dans la *Convention de Rome*, tout spécialement en langues française et espagnole] makes it clear that both interpretative and executive artists should be protected, which would suggest that those who merely interpret the work through others should benefit as well as those who actually execute the interpretation. [...]

[...] The corresponding Spanish legislation, for example, defines « performer » so as to include a director of a stage performance, which would seem to exclude film directors. It is submitted, however, that there is no distinction between the work of a stage director and the work of a film director which would justify protecting the former and not the latter. »¹⁶⁴ (nos soulignés)

En effet, l'article 101 de la loi sur le droit d'auteur espagnole prévoit que :

« Se entienda por artista, intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra. El director de

¹⁶³ *Supra*, p. 21.

¹⁶⁴ Richard ARNOLD, *Performers' Rights*, 3^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2004, p. 63.

escena y el director de orquesta tendrán los derechos reconocidos a los artistas en este título.»¹⁶⁵ (nos soulignés)

Nous traiterons maintenant des deux ressemblances que partagent le métier de metteur en scène et de celui d'acteur, ces derniers incarnant le sens traditionnel du terme « artiste-interprète ». Pour ce faire, nous nous attarderons à nouveau¹⁶⁶, à l'une des rares décisions portant sur la mise en scène, celle rendue par le Tribunal canadien des relations professionnelles artistes-producteurs dans le cadre de la demande d'accréditation de l'Union des artistes pour la représentation des metteurs en scène¹⁶⁷. En premier lieu, la formation du metteur en scène et de l'acteur est similaire, car « la grande majorité des metteurs en scène sont ou ont déjà été comédiens. »¹⁶⁸ En deuxième lieu, « le metteur en scène passe en moyenne 75 pour cent des heures totales allouées à la préparation d'un spectacle avec les comédiens alors qu'il en passera environ 25 pour cent avec les concepteurs. »¹⁶⁹ Cela signifie également que l'acteur comme le metteur en scène travaille beaucoup à la suite de l'achèvement de l'œuvre dramatique¹⁷⁰. Cependant, l'acteur devra recommencer sa prestation soir après soir, alors que le metteur en scène ne sera pas de la partie, lors de la grande majorité des représentations. On constate donc que les ressemblances entre la tâche de l'acteur et celle du metteur en scène sont assez limitées.

A contrario, nous soulevons que la qualification de la mise en scène d'« interprétation » plutôt que d'« œuvre » constituerait une distinction

¹⁶⁵ Loi 22 sur la propriété intellectuelle, 11 novembre 1987, JC I, Espagne. (Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, (*Loi 22 sur la propriété intellectuelle*, 11 novembre 1987, JC I)). en ligne : http://www.wipo.int/clea/docs_new/es/es/es015es.html.

¹⁶⁶ *Supra*, p. 21.

¹⁶⁷ *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène)*, précité, note 22.

¹⁶⁸ *Id.*, par. 96.

¹⁶⁹ *Id.*, par. 96. Cependant, nous verrons plus loin que, malgré ces données empiriques, le Tribunal n'a pas pu « conclure que les metteurs en scène ont une plus grande communauté d'intérêts avec les artistes-interprètes qu'ils en ont avec les concepteurs », *Supra*, p. 21..

¹⁷⁰ Jean MATTHYSSENS, 10 R.I.D.A. 1956.10 cité par X. DESJEU, *loc. cit.*, note 139, 49.

importante avec la qualification de la réalisation en matière cinématographique. Tel que nous l'avons vu précédemment¹⁷¹, les tâches du metteur en scène en matière scénique sont pourtant comparables à celles du réalisateur sur le plateau de tournage. Elles s'y confondent souvent en une seule et même personne¹⁷². L'importance du statut du metteur en scène pourrait d'ailleurs être issue de cette comparaison¹⁷³, le réalisateur étant le plus souvent auteur ou coauteur de l'œuvre cinématographique¹⁷⁴. Les partisans de la doctrine du metteur en scène en tant qu'artiste-interprète expliquent ainsi la distinction à faire : « [Les réalisateurs] ont pris part à la création de l'œuvre elle-même, tandis qu'au théâtre le metteur en scène ne concourt qu'à l'interprétation »¹⁷⁵. Cela expliquerait pourquoi le législateur français protège expressément le réalisateur et non le metteur en scène¹⁷⁶. Finalement, soulignons que l'un des arguments servi pour rapprocher le metteur en scène de l'acteur éloigne d'autant le metteur en scène du réalisateur : celui de la concomitance de la prestation, soit postérieurement à l'achèvement de l'œuvre¹⁷⁷. Comme nous le verrons plus loin¹⁷⁸, il serait trompeur de considérer ce constat comme étant conforme à la réalité, bien qu'il s'avère conforme à un aspect de la réalité juridique.

Ainsi, plusieurs arguments abondent en faveur de la qualification juridique de la mise en scène de prestation à titre d'artiste-interprète. Il s'agit donc d'une qualification plausible. Cependant, nous croyons qu'il existe davantage de raisons de croire qu'une qualification de la mise en scène d'œuvre de droit d'auteur pourrait être plus adéquate.

¹⁷¹ *Supra*, p. 25.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 686.

¹⁷⁴ D. LÉTOURNEAU, *op. cit.* note 65.

¹⁷⁵ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 184.

¹⁷⁶ Art. 14 du *Code de la propriété intellectuelle*.

¹⁷⁷ *Supra*, p. 21.

¹⁷⁸ *Infra*, p. 66.

2) Droit d'auteur

L'affaire *Drapeau c. Carbone 14*¹⁷⁹ décidée par la Cour supérieure du Québec, (dont l'appel a été rejeté par la Cour d'appel du Québec) est l'une des rares décisions portant sur la description juridique des tâches des concepteurs à une prestation scénique et surtout, sur la détermination de la paternité de celle-ci.

L'accent a été mis, dans cette décision, sur l'aspect « mise en scène » et non sur l'aspect « chorégraphique », quoique les productions de cette troupe soient grandement portées sur la danse¹⁸⁰. La question portait sur la contribution du compositeur musical, Michel Drapeau, à une production scénique. Ce dernier prétendait être co-auteur d'une œuvre créée en collaboration (soit la production scénique). Il s'avère surprenant de constater que le juge prend le soin de préciser que :

« ledit spectacle se rapproche davantage du théâtre et du mime que de la danse. [...] Il apparaît toutefois, à la lumière dudit vidéo, que le langage corporel des interprètes ne dépend pas de la musique qui accompagne les différentes scènes. Les mouvements accomplis par ces derniers ne suivent en effet aucun rythme précis. De sorte que ceux-ci peuvent, sans difficulté, s'exécuter sur différents types de musique, sans qu'ils leur soient nécessaire de modifier leurs gestes pour autant.

Il y a primauté de la mise en scène sur l'accompagnement musical qui ne se situe qu'au second plan et ne sert qu'à mettre en valeur la mise en scène. »

¹⁸¹ (nos soulignés)

¹⁷⁹ *Drapeau c. Carbone 14*, précitée, note 111; Caroline G. OUELLET, « Œuvre créée ou non créée en collaboration? Là est la question... Commentaires sur l'arrêt *Drapeau c. Girard*, (2004) 16 *C.P.I.* 875.

¹⁸⁰ En ligne : <http://www.usine-c.com/fr/carbone14/>

¹⁸¹ *Drapeau c. Carbone 14*, précité, note 111, par. 51.

Cette citation laisse germer l'idée que la mise en scène puisse constituer en elle-même une œuvre au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, surtout que la mise en scène primerait sur la musique, pourtant protégée expressément par la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁸². Cette prétention est d'ailleurs on ne peut plus claire en vertu du passage suivant :

« Monsieur Maheu a donc imaginé et écrit le scénario du spectacle sur scène dont il a assuré la mise en scène. Celui-ci a également conçu la scénographie (décor) en plus de créer avec Danielle Tardif les différentes chorégraphies qui composent ledit spectacle. Bref, il a été l'auteur, le maître d'œuvre et le principal artisan de cette création.

Le demandeur fut recruté par monsieur Maheu en 1988 pour composer une musique originale devant accompagner certaines des scènes du spectacle sur scène. Cette musique d'atmosphère avait pour fonction, tout comme le décor, les costumes et l'éclairage, de traduire l'ambiance recherchée par monsieur Maheu pour certaines parties du spectacle sur scène.¹⁸³ (nos soulignés)

On y soulève le fait que Monsieur Maheu dirigeait le travail du compositeur et avait effectivement le pouvoir de refuser son travail¹⁸⁴. Cependant, les arguments à cet effet sont à double tranchant : il n'est pas certain que le juge ne soit porté ici à confondre le rôle du metteur en scène (tâche artistique), avec celui du producteur. En effet, dans le cas de la production « Le dortoir », Gilles Maheu portait aussi le chapeau de producteur soit de celui qui détient le contrôle ultime sur la production. Pour cette raison, les motifs du juge sont à utiliser avec diligence. Cependant, à leur lecture, nous ne pouvons nous empêcher de considérer que la table est bel et bien mise pour l'avenir en matière de droit d'auteur de la mise en scène.

¹⁸² *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2 : « œuvre musicale ».

¹⁸³ *Drapeau c. Carbone 14*, précité, note 111, par. 12.

¹⁸⁴ *Id.*

Dès lors qu'on décrit le metteur en scène d'une production scénique comme étant un auteur, la problématique de la titularité du droit d'auteur sur la production toute entière rejailit, de là l'importance de cette question. Pourtant, la *Loi sur le droit d'auteur* ne qualifie même pas la production scénique comme étant une œuvre en elle-même. La production ne se voit donc protégée que dans la mesure où les particules qui la composent le sont. Étonnamment, dans le domaine du théâtre (et de la scène en général), à notre connaissance, jamais, au Canada, le statut du dramaturge comme seul « auteur » de la pièce n'a été contesté, contrairement au statut de l'auteur de l'œuvre cinématographique, œuvre dont la titularité est controversée¹⁸⁵, et partagée dans son attribution législative à travers le monde, entre principalement l'auteur du scénario, le réalisateur et le producteur¹⁸⁶.

Nous ne saurions aller plus avant sans dire un mot sur la loi canadienne et les principes d'interprétation qui la régissent. Il est reconnu des juristes pratiquant dans le domaine de la propriété intellectuelle que la *Loi sur le droit d'auteur*

¹⁸⁵ D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, note 65, p. 65; *Films Rachel inc. (Syndic de)*, J.E. 95-2103 (C.S.); Danielle LÉTOURNEAU, « L'affaire « Cohen » » (1995) 8 *C.P.I.* 349; *Drapeau c. Carbone 14*, précitée, note 111; François LAROSE, « L'auteur des œuvres musicales composées pour un film: auteur d'une œuvre dramatique? » (2002) 15 *C.P.I.* 57.

¹⁸⁶ À cet effet, voici le résumé de la situation de cette problématique à travers le monde :

« Broadly speaking, there are two schools of thought about the creation of films. The *auteur* theory, promulgated by the critics of *Cahiers du Cinéma* in the 1950s and now widely accepted, holds that the director of a film is the author of the film in the same way as a composer is the author of a piece of music and a dramatist is the author of a play. [...]

The alternative theory of film creation lacks a popular label, but may conveniently be termed the collaboration theory. This theory, which was generally accepted prior to the advent of the *auteur* theory but has little currency now, holds that a film is not created solely by one individual but is the result of the collaboration between many individuals whose contributions are of varying degrees of importance. »

Richard ARNOLD, « The Myth Of the *Auteur*: Performers as Authors », dans Eric. M. BARENDT (dir.), *The Year Book of Copyright and Media Law V*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 3, à la page 3. À ces écoles de pensée, nous ajouterons celles selon laquelle l'auteur du scénario serait présumé auteur du film et celle qui prône que le producteur est le premier titulaire des droits d'auteur sur le film. (Daniel PAYETTE, « Cherchez l'auteur du film », dans *Le grand écran et le petit écran en droit d'auteur*, Actes de la journée d'étude, Montréal, ALAI, 21 février 2003, 5.

constitue la seule source législative de droit d'auteur¹⁸⁷. La théorie d'interprétation du « code complet »¹⁸⁸ s'applique tout à fait à cette loi. Il n'y a pas au Canada de droit d'auteur issu de la *common law*¹⁸⁹. Tout récemment, la Cour suprême du Canada réitérait cette interprétation dans les arrêts *Théberge c. La Galerie d'art du petit Champlain*¹⁹⁰ et *CCH c. Barreau du Haut-Canada*¹⁹¹ : « Au Canada, le droit d'auteur tire son origine de la loi, et les droits et recours que prévoit la *Loi sur le droit d'auteur* sont exhaustifs »¹⁹². La conséquence de ceci est la suivante : bien que les définitions présentes à la *Loi sur le droit d'auteur* n'aient aucune prétention à l'exhaustivité, seules les œuvres cadrant dans l'une de ces définitions seront protégées. Puisqu'«[i]l est de nos jours admis que les rubriques ou intertitres font partie de la loi et qu'on

¹⁸⁷ R. ARNOLD, « The Myth Of the *Auteur*: Performers as Authors », *loc. cit.*, note 186; S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 114.

¹⁸⁸ Pierre-André CÔTÉ, *op. cit.*, note 135, p. 447.

¹⁸⁹ Il y a très longtemps qu'un droit des artistes-interprètes existerait aux États-Unis, issu de la *common law* : Herbert T. SILVERBERG, « Televising Old Films – Some new legal questions about performers' and proprietors' rights », (1952) 38 *Va. L. Rev.* 615; Barbara A. SINGER, « In Search of Adequate Protection for Choreographic Works: Legislative and Judicial Alternatives vs. The Custom of the Dance Community », 38 *U. Miami L. Rev.* 287, 303:

« Unfixed works are expressly left to common law copyright protection. So long as the work remains unfixed and unpublished, this protection is of perpetual duration. Statutory protection, on the other hand, lasts for a maximum of life of the choreographer plus fifty years. Upon the termination of statutory protection, the work falls into the public domain. The choreographer who fixes his works, therefore, effectively deprives his future heirs of unlimited control and use of his dances. »

L'existence même d'un droit d'auteur américain de *common law* est cependant doutée par certains : Kathleen Anne FISHER, « The Copyright in Choreographic Works : A Technical Analysis of the Copyright Act of 1976 », (1984) 31 *Copyright L. Symp.* 145, 165.

¹⁹⁰ [2002] 2 R.C.S. 336, par. 5 ; Wendy A. ADAMS, « Secondary Markets for Copyrighted Works and the « Ownership Divide »: Reconciling Competing Intellectual and Personal Property Rights. », (Dec. 2002) 37 *Can. Bus. L.J.* 321; Robert G. HOWELL, « Recent Copyright Developments: Harmonization Opportunities for Canada. », (2003-2004) 1 *U.O.L.T.J.* 149; Roger T. HUGHES, « Developments in Intellectual Property: the 2001-2002 term [of the Supreme Court of Canada]. » (2002) 18 *Sup. Ct. L. Rev.* 371; Normand TAMARO, « L'affaire *Théberge* : une Cour suprême canadienne mal éclairée, ou insensible aux artistes, ou insensible au Québec ? » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 192, *Développements récents en droit divertissement (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 1 ; David VAVER, « Need Intellectual Property be Everywhere? : Against Ubiquity and Uniformity », (Spring 2002) 25 *Dalhousie L.J.*, 1; Ziad J. KATUL, « To Reproduce or to Multiply. », (2003) 16 *I.P.J.* 335.

¹⁹¹ *CCH c. Barreau du Haut-Canada*, [2004] 1 R.C.S. 339.

¹⁹² *Id.*, 349.

peut y avoir recours pour l'interpréter »¹⁹³, référons-nous à l'article 5 (1) qui arbore le sous-titre suivant : « Œuvres susceptibles de faire l'objet d'un droit d'auteur » afin de déterminer quelles sont ces œuvres. Ce sous-titre ne fait que renforcer les termes de la loi qui sont, par ailleurs, clairs par rapport à cet objet :

« 5(1) Sous réserve des autres dispositions de la présente loi, le droit d'auteur existe au Canada, pendant la durée mentionnée ci-après, sur toute œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique originale si l'une des conditions suivantes est réalisée ». (nos soulignés)

La portée de ce droit d'auteur est, quant à elle, énoncée à l'article 3 de la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁹⁴.

Afin de tenter de qualifier la mise en scène en appliquant le concept de droit d'auteur, il y a lieu, avant même d'aborder la question des critères d'originalité¹⁹⁵ ou de fixation¹⁹⁶, de déterminer si nous sommes en présence d'une œuvre classable sous l'une des catégories énoncées à l'article 5(1) précité. D'ailleurs, a déjà été soumise en droit américain la conclusion selon laquelle la mise en scène n'entrerait sous aucune catégorie d'œuvres protégées¹⁹⁷. Nous devons donc nous arrêter et analyser scrupuleusement les définitions de chacun de ces types d'œuvre, tout en conservant à l'esprit que l'interprétation accordée doit être libérale¹⁹⁸.

La volonté du législateur de ne pas se voir lié par des définitions exhaustives apparaît à nouveau indéniable à la simple lecture des définitions des catégories d'œuvres prévues à l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Le Professeur

¹⁹³ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 135, p. 79.

¹⁹⁴ *Infra*, p. 74 et 113.

¹⁹⁵ *Infra*, p. 139 et suiv.

¹⁹⁶ *Infra*, p. 126 et suiv.

¹⁹⁷ B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1025.

¹⁹⁸ *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, [1999] R.J.Q. 1939 (C.A.) requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée le 25 mai 2000, p. 1944.

Pierre-André Côté procure plusieurs pistes d'interprétation pour ce genre de définitions que l'on trouve à la *Loi sur le droit d'auteur*¹⁹⁹.

Le mot « comprend » que nous retrouvons dans ces définitions d'œuvres est ici synonyme de « comporte ». Puisque la mise en scène n'apparaît visiblement dans aucune des définitions des œuvres expressément protégées par la *Loi sur le droit d'auteur*, nous devons rechercher l'intention du législateur afin de savoir s'il s'agit d'une exception à la règle de la non exhaustivité des définitions débutant par le mot « comprend ». À cette fin, nous tenterons de dégager le fil conducteur entre les divers éléments de chacune de ces définitions selon la règle d'interprétation *noscitur a sociis* issue de la méthode

¹⁹⁹ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 135, p. 77 :

« il faut bien prendre garde de distinguer la définition qui se veut exhaustive de celle qui ne l'est pas. [...]

Toutes les définitions législatives ne sont cependant pas exhaustives. La définition peut en effet viser à écarter des doutes quant à certaines dénominations d'un concept [...].

L'importance de la distinction entre la définition exhaustive et celle qui ne l'est pas réside dans le fait que lorsque le mot n'est pas défini de manière exhaustive, il conserve, dans la loi, son sens courant, sens cependant précisé ou étendu par la définition non exhaustive. [...]

Le caractère exhaustif ou non d'une définition apparaît généralement à sa seule lecture : en principe, la définition introduite par le mot « signifie » ou « désigne » (*means*) est réputée exhaustive. Par contre, lorsque la définition est introduite par le mot « comprend » (*includes*), elle n'est qu'extensive ou illustrative. Dans ce dernier cas, la définition ne fait qu'étendre ou préciser le sens courant du mot : elle ne l'écarte pas.

L'emploi des mots « comprend » ou « signifie » à lui seul permet le plus souvent de déterminer si une définition est exhaustive ou non. Dans certains cas cependant, on a jugé que le contexte ou l'historique législatif justifiait qu'on considère exhaustive une définition introduite par le mot « comprend ». Ces affaires illustrent encore une fois la nécessité de toujours situer un terme dans son contexte : le contexte peut souvent obliger à écarter le sens courant du mot pour réaliser l'harmonie de l'ensemble ou pour accorder un texte à son objet, tel que révélé, par exemple, par l'historique législatif. » (nos soulignés)

d'interprétation systématique et logique²⁰⁰. Alors seulement, nous pourrions catégoriser le fruit du travail du metteur en scène.

Qu'est-ce qui, *prima facie*, pousse à la qualification de la mise en scène d'œuvre protégeable sous le régime du droit d'auteur traditionnel, plutôt que sous le régime des droits voisins ? Différents facteurs, dont le premier est la similarité importante entre la méthode de travail du metteur en scène et celle que les concepteurs de décors et autres concepteurs de la scène pratiquent. En regard de la tâche, « [l]es metteurs en scène dirigent des équipes comme le font les concepteurs, ce qui n'est pas le cas des artistes interprètes. »²⁰¹ Les « artistes-auteurs » auraient en fait un plus grand contrôle sur le résultat fini :

« [l]e metteur en scène choisit ses comédiens et ses concepteurs. Les divers concepteurs doivent par la suite choisir leur équipe. Chaque concepteur surveille les travaux d'une équipe tout comme le metteur en scène fait avancer sa vision de l'œuvre à travers les comédiens. Chacun a un rôle de leadership. »²⁰²

De plus, « l'aspect créatif et visionnaire du travail de mise en scène place le travail du metteur en scène dans une sphère qui se rapproche plus de la démarche qui doit être suivie par le concepteur. »²⁰³

Le deuxième facteur que nous dégageons est le rythme de création comparable : « [d]e façon générale, le travail des concepteurs est parallèle au travail du metteur en scène alors que celui des comédiens est un travail quotidien. »²⁰⁴ *A contrario*, certains argumentent que l'essentiel du travail du metteur en scène ne survient qu'après la création de l'œuvre dramatique, comme le survient la

²⁰⁰ *Id.*, p. 395 : « Le sens d'un terme peut être révélé par son association à d'autres termes : il est connu par ceux auxquels il est associé (*noscitur a sociis*). Ce principe général s'applique le plus souvent à l'interprétation de termes faisant partie d'une énumération. »

²⁰¹ *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène)*, précité, note 22, par. 101.

²⁰² *Id.*, par. 100.

²⁰³ *Id.*, par. 104.

²⁰⁴ *Id.*, par. 99.

prestation des interprètes²⁰⁵. Cet argument réside dans la différence de référent : si on compare la période de travail du metteur en scène par rapport au moment de l'écriture (donc du travail de l'auteur), elle se déroule *a posteriori*, mais si on l'évalue selon le moment de la représentation (donc du travail des interprètes), elle se passe *a priori*. D'un point de vue artistique, les tâches du metteur en scène scénique et du réalisateur surviennent à la même période, soit après l'écriture du texte qu'interpréteront les acteurs et précédemment (ainsi que simultanément) à l'interprétation. La conclusion de différence temporelle entre les tâches du metteur en scène et du réalisateur nous apparaît donc faussée par une fiction juridique qui est celle de la qualification d' « œuvre » du film et de la non qualification du spectacle scénique. Cette opinion est partagée par Monsieur Philippe Le Chevalier :

« les comparaisons entre les deux types de metteurs en scène ont souvent été mal posées. On a souvent voulu comparer les rapports réalisateur-film avec les rapports metteur en scène de théâtre-œuvre dramatique, et on en a conclu que l'œuvre dramatique existait avant la mise en scène et indépendamment d'elle, alors que le réalisateur était bien l'auteur (principal) du film. Or, la comparaison correcte doit être faite entre les rapports metteur en scène-œuvre dramatique et les rapports réalisateur-scénario, car c'est celui-ci qui, au cinéma, est la base du travail du réalisateur comme l'œuvre dramatique l'est au théâtre. Le fait que la mise en scène cinématographique soit indétachable du film lui-même relève d'une simple question de forme, tout simplement parce que le support définitif de ce travail va se matérialiser dans une bobine de film et non dans un spectacle vivant. [...] Mais il n'y a là qu'une raison pratique, celle qui veut que les scénarios soient écrits avec une idée immédiate de réalisation. »²⁰⁶

Troisièmement, les auteurs et les metteurs en scène partagent aussi le mode de rémunération, soit le plus souvent le paiement d'un cachet qui constitue un à-

²⁰⁵ *Supra*, p. 21 et p. 55.

²⁰⁶ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 47. Voir aussi généralement : H. GOUHIER, *op. cit.*, note 78.

valoir non remboursable sur un pourcentage des recettes du producteur²⁰⁷. Pour l'instant, bien que, dans sa forme, ce mode de rémunération soit similaire à des redevances de droit d'auteur, il n'est que le fruit de pratiques contractuelles. Finalement, nous mentionnerons que le mode d'embauche du metteur en scène s'apparente à celui des concepteurs :

« Like directors, [designers] are hired directly by the producer for work on a particular project. Unlike directors, however, they often operate on their own premises, using their own materials, and working their own hours. Of course, like directors, their work is usually subject to the ultimate approval or disapproval of the producer. »²⁰⁸

Présumant que la mise en scène ne peut être comprise dans la définition de l'œuvre musicale, nous citerons et examinerons, à la lumière des principes d'interprétation des lois précédemment énoncés²⁰⁹, tour à tour les définitions relatives aux autres catégories d'œuvres soit, dans l'ordre, l'œuvre littéraire, l'œuvre dramatique et l'œuvre artistique.

-Œuvre littéraire

Le législateur canadien a prévu une définition des plus larges²¹⁰ pour l'œuvre littéraire : « « Œuvre littéraire » Y sont assimilés les tableaux, les programmes d'ordinateur et les compilations d'œuvres littéraires. »²¹¹

²⁰⁷ Dans l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI*, le tarif minimum appliqué pour le travail du metteur en scène est très créatif : il s'agit d'un tarif de base, variable selon la capacité de la salle auquel sont ajoutés des suppléments si le texte est long ou si la distribution importante, art. 11-1.00.

²⁰⁸ Douglas M. NEVIN, « No Business like Show Business : Copyright Law, the Theatre Industry, and the Dilemma of Rewarding Collaboration » (2004) 53 *Emory L. J.* 1533, 1545.

²⁰⁹ *Supra*, note 199.

²¹⁰ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 112.

²¹¹ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

Certains principes peuvent être dégagés de la définition très vaste de l'œuvre littéraire. Ces principes sont utiles à la découverte des œuvres ainsi catégorisées :

« aucune qualité littéraire esthétique, artistique ou littéraire n'est requise. [...] Il suffit de trouver dans l'œuvre le travail de l'auteur, son habileté, son temps de travail, son ingéniosité, la sélection de ses idées ou encore ses efforts intellectuels dans la production de l'œuvre. »²¹²

De prime abord, il semble que la mise en scène ne soit pas concernée par la qualification d' « œuvre littéraire ». La mise en scène apparaît incompatible avec le critère qui caractérise l'œuvre littéraire, soit celui de la forme écrite. Pourtant, plusieurs mises en scène (et peut-être encore davantage lorsqu'on recule dans le temps, avant l'avènement de la vidéo) se voient consignées uniquement par écrit. La participation du régisseur est nécessaire afin de tout noter²¹³. Cet usage est d'ailleurs consacré dans l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* :

« Le théâtre veille à ce que le metteur en scène soit assisté lors de toutes les séances de répétition, soit par l'assistant metteur en scène, soit par le régisseur. »²¹⁴

Ultimement, une partie importante de la mise en scène se retrouve donc de façon très détaillée dans le cahier de régie²¹⁵ :

« Throughout the rehearsal process, a stage manager meticulously notates the movement of the actors. Actors usually move on their line, that is, they walk while delivering the line. The stage manager writes down a description of the movement adjacent to that line indicating that the actor is moving on the line. This

²¹² N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 113.

²¹³ J. GARON, *loc. cit.*, note 87, 298.

²¹⁴ *Entente collective (metteurs en scènes) UDA-TAI*, art. 9-3.12.

²¹⁵ Les expressions «cahier de régie», «livret de conduite», «prompt book» et «promptbook» sont utilisées indistinctement.

notated script is called a prompt book. One of the reasons for this notation is to allow the stage manager to rehearse understudies or replacements into the play. Thus, the stage manager uses the prompt book to «reproduce» the work of a director and original actor when a new actor is hired. »²¹⁶

Comme nous le décrivions précédemment²¹⁷, ces notes du metteur en scène ont une grande valeur, car elles sont d'un intérêt certain pour la publication. C'est d'ailleurs pour contrer cette pratique que l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* prévoit expressément que :

« Le théâtre ne publie ni ne permet aucune publication du cahier de régie, des notes du metteur en scène ou de tout autre document produit par ce dernier et découlant de sa prestation de service, à moins d'une entente écrite et signée par le metteur en scène prévoyant les conditions auxquelles telle publication peut se faire. »²¹⁸

Il y a lieu de nous interroger : le cahier de régie incarne-t-il la mise en scène en elle-même, protégeable à titre d'œuvre littéraire? Nous mentionnerons que le fait que ce cahier ne soit pas destiné en lui-même à être une œuvre littéraire (mais qu'il ait plutôt un rôle utilitaire) ne constitue pas un obstacle à sa qualification d'œuvre littéraire²¹⁹. L'auteur Henri Desbois précise d'ailleurs que « la destination pratique de ce document [n'a] aucune importance, puisque les guides, les livres de recettes culinaires, les recueils des cours de marchés ressortissent à la propriété littéraire à l'égal des traités scientifiques. »²²⁰.

Peut-être serait-il plausible de prétendre que la liste complète des procédés techniques utilisés, des caractéristiques des personnages (celles imaginées par le metteur en scène et non celles décrites par l'auteur dans le texte de son œuvre dramatique), des dessins de costumes et de décor, des directives aux comédiens

²¹⁶ B. FREEMAL, *loc. cit.* note 36, 1029.

²¹⁷ *Supra*, p. 48 et 63.

²¹⁸ *Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI*, art. 9-9.04.

²¹⁹ *DRG inc. c. Datafile Ltd. (1987)*, [1988] 2 C.F. 243; N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 113.

²²⁰ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 185.

et aux collaborateurs artistiques constitue une mise en scène protégeable à titre d'œuvre littéraire? Pourtant, la perception sensorielle de la mise en scène est bien loin de celle de la forme écrite. Malgré cette différence majeure entre la mise en scène, telle qu'on la perçoit lors d'une représentation scénique et la version transcrite, cette possibilité de protection de la forme écrite de la mise en scène a tout de même été retenue, comme nous le verrons, tant en droit américain qu'en droit français.

Déjà, dans les années quarante, nous assistons à la plus célèbre décision française en matière de qualification juridique de la mise en scène : l'affaire concernant la mise en scène de l'opérette *La Belle de Cadix* au Casino Montparnasse en 1945. Dans cette décision, la question de l'originalité fut déterminante. Le metteur en scène Maurice Poggi, jugeant qu'il y avait eu contrefaçon de son œuvre lors d'une production en province en 1950, engage des procédures qui dureront près de vingt ans²²¹ contre l'éditeur du cahier de régie²²². Bien que le metteur en scène n'ait, ultimement, pas gagné sa cause, la cour déclare, dans le cadre de ces procédures que, pour être protégeable, l'œuvre doit être empreinte d'originalité (ce qu'elle n'est pas). Il s'agit tout de

²²¹ Pour l'historique des procédures dans cette affaire, voir X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 61.

²²² Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961, *R.T.D. com.* 1962.409, obs. Desbois :

« Le corps du délit était constitué par un « livret de conduite », celui que les Établissements Salabert avaient fait éditer à l'usage des directeurs de théâtres qui louaient le matériel d'exploitation de la *Belle de Cadix*. Il s'agissait de prouver que ce document était, sinon la reproduction servile, du moins une adaptation de celui dont Poggi s'était servi pour la mise en scène de l'opérette lors des premières représentations au théâtre Montparnasse en 1945. La démonstration de la filiation a été compliquée; le point de départ en a été fourni par des notes manuscrites de jeux de scène, ainsi que par des schémas qui représentaient la position et les déplacements des interprètes, mais ces documents n'émanaient pas de la main du plaignant : ils avaient été rédigés lors de la création de l'opérette par le régisseur du Casino, qui, après les avoir perdus de vue, les retrouva en 1953 dans les archives du théâtre et affirma les avoir établis selon les données de Poggi « pour fixer les éléments essentiels de la mise en scène originaire, initialement portée sur feuilles volantes depuis lors disparues ». (nos soulignés).

Voir aussi : Paris, 5 fév. 1958, D. 1958, J.C.P. 1958.II.10475, RIDA 95; Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961, D. 1962.jur.248, note G. Lyon-Caen; Paris, 1^{er} avril 1963, précité, note 80.

même d'une porte ouverte pour la reconnaissance de la mise en scène à titre d'œuvre. Alors que nous partageons les motifs de la Cour d'appel de Paris dans la célèbre affaire, nous serions en désaccord avec la conclusion, à la lumière du droit d'auteur.

La cour a statué que le metteur en scène ne détenait pas de droit sur ce livret, car « la Société anonyme des Éditions Salabert en éditant son livret n'a voulu créer qu'un canevas à la disposition des entrepreneurs de spectacles puisque les détails de la mise en scène varient nécessairement d'un théâtre à l'autre suivant les possibilités du plateau et les ressources en personnel artistique »²²³. Or, nous faisons nôtres les propos de l'éminent Professeur Henri Desbois, soulignant que :

« la question n'était pas correctement posée, car le débat aurait dû porter, non pas sur l'originalité de la mise en scène qui fait partie de l'interprétation, mais sur la teneur du document, que constitue, à l'usage des imprésarios, des directeurs de théâtre, ce livret. Si cet aspect avait été porté en pleine lumière, les juridictions auraient dû s'accorder pour admettre l'exercice du droit de reproduction et constater l'existence du délit correspondant : l'impression et la diffusion du livret, exécutées sans l'assentiment du metteur en scène qui l'avait rédigé, étaient condamnables, même si la mise en scène, qui y était décrite à l'adresse des usagers, manquait d'originalité »²²⁴. (nos soulignés)

Par ailleurs, « l'aboutissement de l'évolution de la jurisprudence en cette matière »²²⁵ est incarné dans le jugement de la cour de Paris du 8 juillet 1971 selon lequel la mise en scène de Jean Darnel d'un opéra-bouffe d'Offenbach et Halévy est qualifiée d'œuvre de l'esprit²²⁶. Ainsi, après avoir mis en scène la pièce *Ba-Ta-Clan*, cette dernière fut présentée de nouveau avec la même équipe de production et les mêmes acteurs, mais à l'exception d'une actrice qui était

²²³ Paris, 5 fév. 1958, précitée, note 222.

²²⁴ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 185.

²²⁵ J. MATTHYSSENS, *loc. cit.*, note 82, 349.

²²⁶ Paris, 8 juill. 1971, 75 R.I.D.A. 1973.134

absente de la reprise. La reprise était toutefois signée par un autre metteur en scène : Émile Noël. Sans être qualifiée spécifiquement d'œuvre littéraire, il demeure que la preuve des ressemblances et différences entre les deux mises en scène a été faite par l'étude des livrets de conduite. Cela révèle bien leur importance. Aussi, comme nous en avons fait état précédemment²²⁷, c'est à la lumière de la comparaison des didascalies et des livrets que la cour a pu constater si le metteur en scène avait fait preuve ou non d'originalité ou s'il avait uniquement et servilement suivi les indications de l'auteur :

« Considérant qu'en l'espèce, il suffit de se reporter au livret des auteurs de l'opéra-bouffe *Ba-Ta-Clan* pour constater que ceux-ci n'ont fourni à cet égard que de rares indications presque uniquement relatives à certaines mimiques des acteurs; que, par contre, le livret de conduite de Darnel comporte de très nombreux croquis et annotations concernant le décor, les accessoires et les jeux de scène, qui révèlent la personnalité du metteur en scène et l'originalité des moyens employés par lui pour exprimer visuellement la pensée des auteurs de l'œuvre; que la mise en scène de Jean Darnel constitue donc une œuvre de l'esprit protégée par la loi du 11 mars 1957 »²²⁸.

De notre côté de l'Atlantique, aux États-Unis, la démonstration de l'acceptation de ce procédé de protection de la mise en scène « indirecte » qu'est la qualification d'œuvre littéraire se traduit par la pratique²²⁹, selon laquelle des metteurs en scène déposent leur cahier de régie au *Copyright Office*. Un cas de dépôt du cahier de régie au *Copyright Office* a retenu l'attention des juristes : il s'agit du metteur en scène Gerald Gutierrez qui demandait ainsi la protection de sa mise en scène présentée en 1991 au Goodspeed Opera House au Connecticut de la pièce de l'auteur Frank Loesser *The Most Happy Fella*. En 1995, Monsieur Gutierrez poursuivit le Drury Lane Oak Brook Theatre en Illinois pour cinq cent mille dollars américains pour avoir utilisé illégalement sa mise

²²⁷ *Supra*, p. 29.

²²⁸ Paris, 8 juill. 1971, précité, note 226.

²²⁹ Au moment d'écrire son texte, l'auteur Richard Amada avait compté cinq demandes d'enregistrements. R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 689.

en scène²³⁰. De fait, le metteur en scène de la reprise en Illinois aurait eu accès à la production sur laquelle Monsieur Gutierrez avait travaillé, car elle avait été fixée sur vidéo et rendue disponible au Lincoln Center Library for the Performing Arts²³¹. La poursuite de Gerald Gutierrez a été traitée par la doctrine²³² comme étant déterminante, alors qu'elle n'a même pas été entendue. Un tel attrait pour un règlement hors cours démontre bien le petit nombre de cas portant sur la propriété intellectuelle de la mise en scène.

Me Harold Orenstein, avocat représentant la succession de l'auteur Frank Loesser, s'est opposé à l'enregistrement de la mise en scène auprès du *Copyright Office* et a reçu réponse :

« Although it cannot be considered an official ruling, the U.S. Copyright Office has expressed what seems to be a definite opinion, at least as regards the category issue. [...] In a letter sent by the Copyright Office to the Loesser estate, Supervisory Examiner Joseph Miranda referred to stage directions as an « expression [that] will generally be in the form of *literary authorship*. » »²³³

L'analyse des propos du *Copyright Office* mène à la conclusion que l'œuvre se limite aux mots utilisés et ne protège pas la représentation que ces mots décrivent :

« The copyright law protects the expression of an author fixed in any tangible form. With regard to stage directions, this expression will generally be in the form of literary authorship. Reference to « stage directions » in an application, however, does not imply any protection for a manner, style or method of directing, or for the actions dictated by them.

²³⁰ *Gutierrez v. Desantis, Griffin and Drury Lane Oak Brook Theatre*, No. 95-1949 (S.D.N.Y., March 22, 1995).

²³¹ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 683.

²³² B. FREEMAN, *loc. cit.*, note 36, 1022; T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 328; D. M. NEVIN, *loc. cit.*, note 208, 1557; D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 683.

²³³ R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 707.

The authorship statement on the application in this case is « text of stage directions. » We understand this to represent a claim in the text. »²³⁴

Cette position du *Copyright Office*, pourtant abondamment reprise par les auteurs²³⁵ et considérée comme étant une réponse satisfaisante à leur questionnement, s'avère difficilement conciliable avec le droit exclusif du titulaire de droit d'auteur sur l'œuvre littéraire d'autoriser des représentations publiques de son œuvre²³⁶. Madame Talia Yellin a soulevé ce qui s'avère le plus grand paradoxe de cette position du *U.S. Copyright Office* :

« The Copyright Office's statement is contradictory. It acknowledges that stage directions will usually be expressed, or fixed, in the form of literary authorship (equivalent to the notations made in the prompt book), and that this expression satisfies the fixation requirement. However, the Copyright Office then claims that reference to stage directions on a copyright application does not grant protection to the actions dictated by them, but rather to the text itself, *i.e.* the notation in the prompt book. In contrast, it is generally accepted that choreographic notation gives rise to copyright in the movement dictated by the notation, not just in the notation itself. If one accepts the assertion that stage directions qualify as pantomimes and choreographic works, it remains unclear why the U.S. Copyright Office would accept as copyrightable the actions resulting from one form of notation, but not another. »²³⁷ (nos soulignés)

La transposition de ce raisonnement en droit canadien signifierait que si l'auteur du cahier de régie y énonce toutes les particularités de sa mise en scène, il serait théoriquement possible de considérer que nul ne pourrait effectuer une représentation publique de son œuvre, donc incidemment d'effectuer une telle mise en scène, et ce, en vertu de l'article 3(1) de la *Loi sur*

²³⁴ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 724.

²³⁵ *Id.*, 683; B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1022; T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 328; D. M. NEVIN, *loc. cit.*, note 208, 1557.

²³⁶ R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 708.

²³⁷ T. YELLIN, *loc. cit.* note 104, 328.

le droit d'auteur, qui dit que « [l]e droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif [...] d'en exécuter ou d'en représenter la totalité ou une partie importante en public ». Certains diront que la représentation publique de cette œuvre littéraire en serait plutôt la lecture du texte décrivant la mise en scène plutôt que son exécution réelle. Alors, peut-être que l'exécution sur scène du contenu de l'œuvre littéraire, que constitue le cahier, serait alors interdite en vertu du paragraphe 3(1)c) de la *Loi sur le droit d'auteur* selon lequel « s'il s'agit d'un roman ou d'une autre œuvre non dramatique, ou d'une œuvre artistique, [ce droit d'auteur sur l'œuvre comporte le droit exclusif] de transformer cette œuvre en une œuvre dramatique, par voie de représentation publique ou autrement ». Il est d'ailleurs intéressant de constater que le législateur n'a pas inclus toutes les œuvres littéraires dans cette description de l'étendue du pouvoir exclusif du titulaire de droit.

Henri Desbois va dans le même sens en s'interrogeant sur la possibilité que le metteur en scène s'oppose à la représentation de cette œuvre littéraire, ce qui serait la conformité par les interprètes et les concepteurs à ce livret de conduite :

« Ce problème n'a rien de commun avec la récitation d'un texte littéraire ou l'interprétation d'une composition musicale, puisque le directeur de théâtre ne prie pas les interprètes de débiter les phrases du « livret de conduite » : il leur demande de s'y conformer dans leurs gesticulations et dans leurs intonations, comme aux décorateurs et aux ensembliers de s'en inspirer pour dresser le cadre et réaliser les costumes et l'ameublement appropriés. »²³⁸

La protection qu'une qualification d'œuvre littéraire engendre étant très limitée, nous étudierons maintenant la possibilité de qualification de la mise en scène à titre d'œuvre dramatique.

²³⁸ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 186.

-Œuvre dramatique

En ce qui a trait à l'œuvre dramatique, il y a lieu de croire, par l'analyse des termes de la définition législative²³⁹, que la nécessité de fixation « par écrit ou autrement » de « l'arrangement scénique ou de la mise en scène » s'applique tant à la pièce pouvant être récitée qu'à l'œuvre chorégraphique et à la pantomime. La lecture de la version anglaise de ce même article, qui est d'une toute autre forme, nous éclaire en ce sens :

- « dramatic work » includes
 (a) any piece for recitation, choreographic work or mime,
 the scenic arrangement or acting form of which is fixed
 in writing or otherwise,
 (b) any cinematographic work, and
 (c) any compilation of dramatic works; »

De son côté, l'œuvre cinématographique, par son support inhérent à sa qualification de « cinématographique », voit le critère de fixation nécessairement rencontré. Cette exigence de fixation sera analysée de façon spécifique dans la troisième partie de la présente étude, puisque nous jugeons qu'il s'agit d'une difficulté toute particulière à la qualification de la mise en scène²⁴⁰.

Du point de vue de l'interprétation des lois, la simple lecture des termes employés par le législateur montre la non exhaustivité de la définition²⁴¹.

Par la présence de définitions dans la *Loi sur le droit d'auteur*, portant spécifiquement et respectivement sur l'« œuvre chorégraphique »²⁴² et l'«

²³⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

²⁴⁰ *Infra*, p. 126 et suiv.

²⁴¹ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 108; *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2 : « « Œuvre dramatique » Y sont assimilées les pièces pouvant être récitées, les œuvres chorégraphiques ou les pantomimes dont l'arrangement scénique ou la mise en scène est fixé par écrit ou autrement, les œuvres cinématographiques et les compilations d'œuvres dramatiques. »

œuvre cinématographique »²⁴³, nous constatons que l'adjectif « dramatique » ne doit pas être interprété selon le sens commun qui dicterait, quant à lui, qu'il signifie « destinée au théâtre »²⁴⁴, car le législateur englobe dans son « œuvre dramatique » plusieurs autres types d'œuvres.

L'arrêt *FWS Joint Sports Claimants c. Canada (Commission du droit d'auteur)*²⁴⁵ dictait déjà, avant même la réitération récente de cette interprétation de l'expression « œuvre dramatique » par la Cour fédérale dans l'affaire *Interbox Promotion Corporation c. 9012-4314 Québec inc.*²⁴⁶, que la « mise en scène » d'un match sportif (c'est-à-dire le déroulement d'une activité sportive) n'était pas protégeable par la *Loi sur le droit d'auteur* à titre d'« œuvre dramatique ». On y a déclaré, que bien qu'« il existait un droit d'auteur sur les livres de jeux et les plans de matchs écrits des entraîneurs »²⁴⁷, le :

« déroulement du match lui-même, même s'il se joue le plus possible en conformité avec ces plans, [n'est pas] une œuvre chorégraphique puisque, contrairement à la danse, un événement sportif est essentiellement une série d'événements fortuits. Le déroulement du match est imprévisible, ce qui est tout à fait contraire à la notion de chorégraphie. »²⁴⁸

Ces propos nous éclairent quant à la portée de la définition d'« œuvre dramatique » en décrivant la frontière à franchir, afin d'acquérir cette qualification. L'extrapolation de la portée de ces propos nous pousse à considérer une mise en scène comme étant une œuvre protégeable, dans la

²⁴² *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2 : « S'entend de toute chorégraphie, que l'œuvre ait ou non un sujet. »

²⁴³ *Id.* : « Y est assimilée toute œuvre exprimée par un procédé analogue à la cinématographie, qu'elle soit accompagnée ou non d'une bande sonore. »

²⁴⁴ P. ROBERT, *op. cit.*, note 30, p. 797.

²⁴⁵ [1992] 1 C.F. 487, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée (1992), 88 D.L.R. (4th) vi (C.S.C.) ; Henry G. INTVEN, « Révision judiciaire de la première décision de la Commission du droit d'auteur en matière de droits de retransmission », (1992) 4 C.P.I. 245, 250.

²⁴⁶ [2003] C.F. 1254

²⁴⁷ Précitée, note 245, 495.

²⁴⁸ *Id.*

mesure où elle s'avère préalablement préparée et non improvisée, sans quoi l'élément de prévisibilité, dont fait état la cour dans un contexte sportif, serait absent, même dans un contexte artistique. Or, après avoir analysé l'affaire canadienne *FWS Joint Sports Claimants*²⁴⁹, l'Anglais Richard Arnold considère, quant à lui, que :

« [i]t is submitted that this reasoning is not persuasive. If « predictability » were the touchstone for subsistence of copyright in dramatic works, then no improvised dramatic work would attract copyright. It is quite clear, however, that copyright can subsist in an improvised dramatic work once it has been recorded « in writing or otherwise », which can include recording it by means of, say, videotape. »²⁵⁰

Dans l'affaire *Interbox*²⁵¹, il s'agissait de la communication au public, par télécommunication non autorisée, d'un match de boxe. D'entrée de jeu, le juge Martineau a approuvé le fait que la jurisprudence ait déjà tranché cette question par *FWS Joint Sports Claimants* : « une représentation sportive peut difficilement être qualifiée d' « œuvre » au sens de la loi. Par conséquent, en tant que tel, l'événement produit par la demanderesse ne peut faire l'objet d'un droit d'auteur. »²⁵² Le juge s'est cependant empressé d'ajouter que :

« [t]outefois, la reproduction télévisuelle de l'événement (assortie ou non de commentaires sonores) est assimilable à une « œuvre cinématographique », tel qu'énoncé à l'article 2 de la Loi. La production télévisuelle d'un tel événement sportif, dont les résultats sont imprévisibles, lui confère également un caractère d'originalité. »²⁵³

²⁴⁹ Précitée, note 245.

²⁵⁰ Richard ARNOLD, « Copyright in Sporting Events and broadcasts or Films of Sporting Events after *Norowzian* » dans Eric M. BARENDT (dir.), *The yearbook of copyright and media law IV*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 51, p. 54.

²⁵¹ Précitée, note 246.

²⁵² *Id.*, par.21.

²⁵³ *Id.*

Dans le même sens, alors que l'expression « pièces pouvant être récitées » vise probablement davantage la pièce de théâtre que sa mise en scène, la célèbre affaire *Kantel c. Grant*²⁵⁴ où il était question d'une œuvre dramatique sous forme de prestation radiophonique révèle que l'interprétation de l'artiste constitue aussi une œuvre dramatique²⁵⁵.

Ces jurisprudences nous amènent à conclure qu'une fois fixée sur vidéogramme, par exemple, il y aurait ouverture à qualification d'œuvre dramatique de la mise en scène :

« It can also be said that a dramatic work, such as a play, includes the title, the dramatis personae, and the recorded stage directions, as well as the dramatic incidents or action of the play resulting from the text and the direction of the dramatist. »²⁵⁶

La définition de l' « œuvre dramatique » protège, une fois fixé « par écrit ou autrement », l'un des aspects de la mise en scène : la direction d'acteurs et ce, par le biais de la pantomime qui est expressément énoncée dans la définition. La pantomime étant définie comme le « [j]eu du mime ; art de s'exprimer par la danse, le geste, la mimique, sans recourir au langage »²⁵⁷, elle incarnerait, en plus des mimes à l'état pur, les déplacements et mouvements que les acteurs font et qui accompagnent très souvent le texte récité, qui sont aussi, au sens de la loi, une autre œuvre dramatique :

« Le nombre d'interprètes devant réciter la pièce n'a aucune influence sur la qualification d'une œuvre dramatique.

Par ailleurs, le fait que le ou les interprètes aient à accompagner la récitation de nombreux déplacements dans l'espace scénique n'influe pas davantage sur la qualification. Les chorégraphies et les pantomimes font

²⁵⁴ [1933] R. C. de l'É. 84

²⁵⁵ S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 176.

²⁵⁶ *Id.*, p. 200.

²⁵⁷ P. ROBERT *op. cit.*, note 30, p. 1834.

l'objet d'une protection spécifique. Si [...] un interprète peut réciter une pièce sans même avoir à se déplacer sur une scène, il est également concevable que l'interprète doive se mouvoir d'une quelconque façon. À ce moment, il pourra accompagner la pièce récitée par la chorégraphie ou la pantomime qui fait elle-même l'objet de la protection. »²⁵⁸ (nos soulignés)

Nous interprétons, de ces propos, que la production scénique pourrait constituer une « compilation d'œuvres dramatiques » par le cumul des œuvres dramatiques créées par le metteur en scène et l'auteur dramatique. Nous nous attarderons sur cette possibilité un peu plus loin dans le cadre de la présente étude²⁵⁹.

Qu'en est-il des autres aspects de la tâche du metteur en scène telle que la coordination du travail des concepteurs ? La décision *Nintendo of America inc. et al. c. Camerica Corp. et al.*²⁶⁰ alimente cette interrogation, bien que prise dans le cadre d'une procédure d'injonction interlocutoire. Nintendo Entertainment System poursuivait le fabricant d'un accessoire appelé le Game Génie qui, utilisé en jonction avec les cartouches de jeu et la console Nintendo, permettait au joueur de modifier à loisir certaines caractéristiques telles que le nombre de vies, la quantité d'énergie, le nombre d'obstacles, les couleurs, etc. Entre autres questions, la demanderesse soulevait celle de l'atteinte à son droit d'auteur et à son droit moral. Son argumentation s'avère digne de mention car, de façon surprenante, elle partage de nombreuses similarités avec la description de tâche du metteur en scène²⁶¹.

²⁵⁸ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 109.

²⁵⁹ *Infra*, p. 105.

²⁶⁰ 34 C.P.R. (3d) 193, affirmée dans 36 C.P.R. (3d) 352.

²⁶¹ *Id.*, 199:

« the plaintiffs contend that the creation of a video game includes artistic elements in the drawing of background scenery, foreground obstacles, game characters, and useful objects and weapons. One must take into account the creative effort required in designing the work, for example, ensuring that the terrain is challenging and interesting for a wide range

Légalement, les propos de la cour se traduisent par la prétention suivante : dans le cadre de l'élaboration du jeu, des choix artistiques sont faits et par l'emploi du Game Genie, il y aurait atteint au droit d'auteur non seulement sur le programme informatique à titre d'œuvre littéraire, mais aussi sur les œuvres artistiques, musicales et dramatiques se côtoyant dans la présentation audiovisuelle, ces dernières œuvres étant par ailleurs protégées par le biais du droit d'auteur sur l'œuvre littéraire que constitue le programme informatique²⁶². Nous comprenons que le demandeur, dans cette affaire,

of game players, yet not too difficult to overcome with the development of the necessary skills learned through playing the game. Each game requires the design of new characters with new weapons that must be overcome by the game player. Even changes to existing game characters must be carefully planned down to the last detail, for example, the style and colour of the action figure's hair and clothes. There must be a careful selection of colours for the work, which are usually bright, and which must be co-ordinated so as to be attractive to the game player.

The creation of a video game also includes choreographing the movement of the game characters and the throwing of objects such as eggs, balls, etc... The possible movements for the action figures are an important part of the work. [...] Each of these movements is carefully choreographed to ensure that the action in terms of speed and location is challenging for a game player. [...]

The music of a video game consists of the musical tunes that accompany game play. As the game characters move and throw objects, the musical tunes change. [...] It is the plaintiffs' submission that the composition and integration of the music in the game is important to the over-all integrity of the game [...].

In other words, it is plaintiffs' contention that the creation of a video game is a form of art and may be compared to making a drawing or painting, choreographing a play, composing a musical score, or writing a short story. It is more than simply the separate creations standing on their own ; it is also the cohesive integration of each element into a single video game. »²⁶¹ (nos soulignés)

²⁶² *Id.*, 200:

considérerait que le droit d'auteur sur le programme informatique englobait tout ce qui était qualifiable d' « œuvre », résultat de cette œuvre littéraire qu'est le programme informatique. Malgré le caractère apparemment contestable de cet argument, la grande particularité de la relation entre l'argumentation de cette affaire et la réalité du metteur en scène nous poussent à persévérer dans l'analyse de cette cause.

À la lecture de la description de tâche de l'auteur du jeu vidéo²⁶³, il semble que ce soient son travail de coordination, sa participation au processus créatif et son pouvoir d'approbation des différentes œuvres composant le jeu vidéo qui le qualifient d'auteur du jeu vidéo. Cette description du rôle de l'auteur de jeux vidéo partage plusieurs ressemblances avec la description du rôle du metteur en scène, surtout en matière d' « autres productions scéniques »²⁶⁴ et de « production audiovisuelle »²⁶⁵, où le metteur en scène participe à la création de toutes les œuvres qui seront amalgamées au moment de la création. Cette similarité de responsabilités est moins marquée dans le cas de la « production théâtrale », car le travail du metteur en scène est alors limité à

« « Literary work » as defined in s. 2 of the Act expressly includes computer programs and has been judicially interpreted to include computer programs embodied in a memory chip. Not only does copyright subsist in the computer program which contains the set of instructions or statements that is used in a computer to operate the video game, but in the plaintiffs' opinion, it also subsists independently in each of the dramatic, literary, musical and artistic works which are embodied in the audiovisual display of the game. According to the plaintiffs, copyright in the audiovisual display of a video game originating from a computer program is protected by the underlying copyright which exists in that program. »

²⁶³ *Id.*, 196:

« worked as both game designer and producer to create the general concept and theme of the game. He made sketches of the characters, concept drawings of the scenery, decided on the attributes and movements of the characters and then worked in conjunction with other employees of Nintendo in relation to computer programming, composing the game music and various other items. For the sequel games [...], Mr. Miyamoto acted as the game producer responsible for the complete production of the game. His task was to work with a team of several game directors to create the game story, theme, sketches and characters for the game. »

²⁶⁴ *Supra*, p. 22.

²⁶⁵ *Supra*, p. 25.

l'harmonisation des nouvelles œuvres avec une œuvre initiale à mettre en valeur. Est-ce que ces éléments sont suffisants pour qu'il y ait un élément dramatique tant dans la mise en scène d'un jeu vidéo que dans la mise en scène, au sens traditionnel du terme? Nous le croyons. Il est clair que notre prétention n'est pas qu'une joute d'affrontement entre deux joueurs de jeu vidéo soit une œuvre. Une telle prétention serait d'ailleurs contraire à la *ratio decidendi* de *FWS SportJoint Claimants*²⁶⁶ et de *Interbox*²⁶⁷, l'élément d'imprévisibilité étant le même en matière de jeu vivant et de jeu virtuel. Nous croyons plutôt que l'élément dramatique existe dans le côté prévisible de la mise en scène. Celui qui a supervisé le travail des créateurs du jeu vidéo a créé un monde en regard de la détermination de l'ambiance par la musique et grâce au graphisme de même que par la délimitation de l'interaction entre le joueur réel et les réactions virtuelles. Tout cela remplit, selon nous, le critère de l'«élément dramatique» en ce sens que tout cela est prévisible : celui qui appuie sur la touche sait que son personnage sautera d'une certaine façon et connaît le personnage ennemi qui arrivera au deuxième tableau. Il ignore toutefois comment il agira précisément, car la programmation (l'œuvre littéraire selon laquelle tous les scénarii sont prévus) fait en sorte d'imposer un défi au joueur. L'auteur du jeu vidéo concevrait donc les éléments dramatiques et les programmeurs concevraient l'aspect technique qui constitue l'œuvre littéraire, pour ainsi dire, la «recette» permettant l'œuvre dramatique en elle-même. Pour ce qui est de la mise en scène «réelle» (plutôt que virtuelle), nous croyons *a fortiori* que l'élément dramatique s'y retrouve, les artistes-interprètes en étant garants.

Qu'elle soit qualifiable d'œuvre dramatique ou d'œuvre littéraire, la mise en scène étant aussi partiellement fixée sous forme de dessins et croquis, il y a lieu de considérer l'hypothèse qu'elle prenne la forme, en totalité ou en partie, d'une œuvre artistique. Cette possibilité constituera la dernière étape de l'étude de la qualification d'œuvre de droit d'auteur.

²⁶⁶ Précitée, note 245.

²⁶⁷ Précitée, note 246.

-Œuvre artistique

Nous nous interrogeons sur la possibilité de qualification de la mise en scène d' « œuvre artistique » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cette dernière prévoit à titre de définition que :

« « œuvre artistique » Sont compris parmi les œuvres artistiques les peintures, dessins, sculptures, œuvres architecturales, gravures ou photographies, les œuvres artistiques dues à des artisans ainsi que les graphiques, cartes, plans et compilations d'œuvres artistiques. »²⁶⁸

Mentionnons tout d'abord la règle générale voulant que, tout comme cela a été précisé en matière littéraire²⁶⁹, le fait que l'œuvre soit destinée à jouer un « rôle utilitaire », n'altère pas son statut d' « œuvre artistique » pour autant.

Appliquons la définition législative aux composantes d'une production scénique, qu'elle soit théâtrale ou autre. Il y a lieu de considérer que les concepteurs de décor et d'accessoires ainsi que le concepteur de costumes voient leurs œuvres protégées à titre d'œuvres artistiques²⁷⁰. Déjà, leurs dessins

²⁶⁸ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

²⁶⁹ *Supra*, p. 68.

²⁷⁰ « While playwrights, composers, choreographers and even designers at least can claim some protected interest under copyright law, the exact rights of stage directors with regard to future productions remain unclear. » dans D. M. NEVIN, *loc. cit.*, note 208, 1557. Sur le droit d'auteur des décors et costumes : En droit américain : Rebeca SÁNCHEZ-ROIG, « Putting the Show Together and Taking it on the Road: Copyright, the appropriate protection for theatrical scenic and costume designs », (1989) 40 *Syracuse L. Rev.* 1089. (L'auteur soulève les aspects qui font de ces créations des œuvres protégeables au sens du droit d'auteur, alors qu'en pratique, les costumes et les décors ne seraient pas considérés comme des œuvres, essentiellement au motif que les objets utilitaires ne sont pas protégés par la loi.); « [M]ost other commercial contracts between designer and producer will also ignore the difficulties in establishing copyright by assuming its existence and providing for payment by the producer whenever the product of the designer's services is used. » dans W.A. COPINGER, *op. cit.*, note 16, p. 1452; Catherine BERGERON, « Un regard récent sur la protection des costumes et accessoires » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 226, *Développements récents en droit du divertissement (2005)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 53, à la p. 64. En France, pour des cas où il a été décidé qu'il y avait utilisation illégale d'une œuvre artistique (tel que défini en droit canadien), voir Cass. 1^{re} civ. 12 décembre 2000, D. 2001.jur.1530, comm.

et maquettes constituent des œuvres artistiques, étant compris dans l'énumération prévue à la définition législative à titre respectivement de « dessins » et « sculptures ». Pour ce qui est du décor en lui-même, nous le qualifions, selon le cas, de peinture, sculpture, œuvre architecturale et, dans tous les cas, d' « œuvre artistique due à un artisan ». Les costumes, quant à eux, incarneraient tout simplement autant d'œuvres artistiques, sous réserve de l'application des exceptions prévues à la *Loi sur le droit d'auteur*²⁷¹.

Citons, en exemple de la reconnaissance de l'importance de l'œuvre artistique (plus particulièrement, un costume), la protection du célèbre personnage de Bip créé par le mime Marcel Marceau, en droit français. Une entreprise de publicité avait dessiné et publié, pour la publicité du médicament Voxpax, celle :

« d'un mime blafard, lunaire, la bouche déchirée d'un trait rouge, les yeux en accent circonflexe avec un chapeau haut de forme cabossé posé sur la tête sur lequel une fleur rouge est plantée au sommet, de longues pattes sur les joues et un décolleté carré sur la poitrine »²⁷².

Alors que les intimés plaidaient qu'il s'agissait d'un « personnage stylisé qui devait évoquer pour le public un mime, soit en l'espèce un Pierrot, lequel ferait partie de l'héritage de la culture occidentale sans que quiconque puisse s'approprier son image »²⁷³, la cour a plutôt donné raison à Marcel Marceau²⁷⁴, son personnage étant original.

De prime abord, la mise en scène ne semble pas susceptible d'être considérée, dans son ensemble, comme une œuvre artistique, car il n'y a pas de

Dreyer et Gaël KOSTIC, « La représentation de l'œuvre d'un tiers dans une publicité », D. Chron.503.

²⁷¹ Article 64 (2) de la *Loi sur le droit d'auteur* discuté dans C. BERGERON, *loc. cit.*, note 270, 69 et suiv.

²⁷² Versailles, 9 juillet 1992, 158 R.I.D.A. 1993.208, 211.

²⁷³ *Id.*

²⁷⁴ *Id.*

concrétisation complète sous forme solide, et il n'y intervient pas de création manuelle d'un élément matériel. Pourtant, il est clair que certains aspects du travail du metteur en scène sont qualifiables d'œuvres artistiques²⁷⁵ : les croquis des costumes, décors ou déplacements, par exemple²⁷⁶. *Prima facie*, on serait tenté de dire que la conception des décors, par exemple, ne serait attribuable qu'au scénographe. D'ailleurs, la reconnaissance de la paternité de l'œuvre (attribut du droit moral)²⁷⁷ par voie de reconnaissance (crédit) pour chacun des concepteurs va en ce sens. Pourtant, il y a assurément des productions où le metteur en scène intervient davantage dans la conception du décor. Probablement que la contribution du metteur en scène ne se limite, généralement, qu'à des idées qui, comme on le sait, ne sont pas protégeables au sens de la loi²⁷⁸. En revanche, les idées émises par le metteur en scène peuvent être tellement précises et importantes (au niveau de la quantité, par exemple) que le travail du scénographe ne se résumerait qu'à celui d'« exécutant », en cela comparable à la tâche de celui qui ne fait que transcrire un texte d'un écrivain qui dicte son histoire, ou à la tâche de celui qui construit de ses mains le décor fixé sous forme de maquettes. Cela s'avèrerait d'ailleurs conforme à une réalité artistique soulevée en droit français : « il est de plus en plus fréquent que l'artiste moderne fasse réaliser par un tiers, simple exécutant, le mobile ou le multiple qu'il a imaginé, sans lui-même participer aucunement à la réalisation »²⁷⁹. Le célèbre artiste Jean Cocteau a d'ailleurs déclaré être « seul et exclusif propriétaire de la chorégraphie, des décors et des

²⁷⁵ Claude COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9^e édition, Paris, Dalloz, 1999, p. 66 :

« La mise en scène de théâtre peut aussi être considérée comme une œuvre d'art : bien que le code du travail (art. L. 762-1) traite le metteur en scène comme un auxiliaire de la création, la jurisprudence n'est pas hostile à la reconnaissance à son profit d'un rôle de créateur, suggérant par croquis, les décors, les décors, costumes, mobilier, accessoires, d'où l'application de la loi du 11 mars 1957 et du C.P.I. » (nos soulignés).

²⁷⁶ C. BERGERON, *op. cit.*, note 270, 67.

²⁷⁷ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 14.1 (1).

²⁷⁸ *Supra*, p. 6.

²⁷⁹ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 57; LINDON, « L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation », J.C.P. G. 1970.2290.

costumes du ballet *Le jeune homme et la mort* »²⁸⁰. Ce n'est que le crédit pour la musique qu'il ne s'est pas attribué (et pour cause, la musique était de Jean-Sébastien Bach²⁸¹!) Il semble en effet que Jean Cocteau ait acquis tous ses droits par la description détaillée de sa volonté aux concepteurs :

« le ballet litigieux a été conçu d'après un argument poétique de Jean Cocteau [...] les divers éléments de l'œuvre (chorégraphie, décors et costumes) ont été réalisés selon les explications données par Jean Cocteau sur la façon de transposer en gestes, mimiques et jeux de scène le thème poétique de l'auteur; [...] le programme comportant la présentation du ballet mentionnait « Danse, décors et costumes racontés par Jean Cocteau à Roland Petit, chorégraphe; Wakhevitch, décorateur; Karinska, costumier; Nathalie Philippart et Jean Babilée, danseurs »²⁸².

À la possibilité que les composantes de la mise en scène soient fixées sur papier s'ajoute l'hypothèse que « la *reproduction* au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* [s'étend] à la reproduction en trois dimensions d'une œuvre artistique bidimensionnelle, tel un dessin. »²⁸³ À l'appui de cette hypothèse, Me Bergeron cite une jurisprudence portant sur la reproduction sous forme de poupées de plâtre d'un croquis de Popeye²⁸⁴ et rappelle qu'une reproduction sans autorisation sous un autre médium est illégale :

« [d]e la même manière, l'on peut croire que la confection non autorisée d'un vêtement qui est représenté sur un croquis constitue une violation du droit d'auteur qui subsiste dans le croquis et ce, même si l'expression de l'œuvre originale se trouve transformée. »²⁸⁵

²⁸⁰ Trib. civ. Seine, 2 juillet 1958, J.C.P.II.10762; Paris, 8 juin 1960 J.C.P.II.11710, concl. Combaldieu, R.T.D.G. 1961.85, obs. Desbois.

²⁸¹ *Id.*

²⁸² Trib. civ. Seine, 2 juillet 1958, précité, note 280.

²⁸³ C. BERGERON, *op. cit.*, note p. 67.

²⁸⁴ *King Features Syndicate Inc. c. Kleemann Ltd.*, [1940] 2 All. E.R. 355, [1941] 2 All. E.R. 403.

²⁸⁵ C. BERGERON, *op. cit.*, note 270, p. 67.

En plus de laisser croire qu'une reproduction des croquis du metteur en scène en format nature serait illégale, une extrapolation de ce raisonnement permet de croire que la représentation de ces œuvres artistiques, que sont les croquis, serait interdite. Il s'agit en fait de l'application du raisonnement suggéré précédemment, relativement à la représentation publique de l'œuvre littéraire qu'est le cahier de régie²⁸⁶. À ce propos, il est intéressant d'apprendre qu'à la suite de la publication non autorisée de photographies de la production théâtrale de l'œuvre *Cyrano de Bergerac*, la Cour de Paris a déclaré, en 1898, que :

« [I]es décors d'une pièce de théâtre constituent une œuvre artistique analogue à un tableau, dont la propriété appartient à l'auteur ou au directeur de théâtre, son cessionnaire. Il en est de même de la mise en scène, comprenant les costumes et le groupement des personnages, dont le plan général et la conception, le plus souvent réglés par un livret manuscrit ou imprimé, sont une œuvre de l'esprit susceptible d'être protégée par la loi. »²⁸⁷ (nos soulignés)

Ainsi, tout comme en matière littéraire, c'est encore le cahier de régie qui hériterait de la qualification pour la mise en scène. La mise en scène pourrait possiblement être considérée comme une œuvre artistique par le biais de la qualification en ce sens du carnet de régie. Une autre proposition liée à la qualification juridique de la mise en scène d'œuvre artistique est celle de la « valorisation » des œuvres qu'elle coordonne. Arrêtons-nous à cette proposition.

Monsieur Bernard Dufour, traitant des expositions, pose des questions pertinentes qui s'apparentent à celles qui touchent le metteur en scène, dont celle-ci : « l'exposition n'est-elle qu'un simple rassemblement d'éléments qui ne sont des formes protégeables par le droit d'auteur qu'à titre individuel ou l'ensemble ainsi réalisé est-il également concerné par cette protection? »²⁸⁸.

²⁸⁶ *Supra*, p. 72.

²⁸⁷ Paris, 30 décembre 1898, D. 1900.2.28.

²⁸⁸ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 25.

Alors qu'il tentait de qualifier juridiquement la mise en exposition, cet auteur affirmait que « [l]a première éventualité à envisager est celle dans laquelle l'effort de présentation aboutit lui-même à la création d'une œuvre artistique²⁸⁹ totalement autonome au regard des objets exposés. »²⁹⁰ Il en sera de même dans le cadre de notre tentative de qualification de la mise en scène :

« Rapprocher l'activité du concepteur d'exposition de celle du metteur en scène semble une démarche *a priori* justifiée, du moins dans la mesure où l'un et l'autre visent à présenter des œuvres au public en choisissant les moyens qui leur paraissent les plus propres à les mettre en valeur. »²⁹¹

Une démonstration de la qualification d'œuvre artistique de la mise en valeur, indépendamment de l'œuvre artistique centrale, est le travail des célèbres artistes Christo et Jeanne-Claude. Leur travail consiste souvent à voiler ou enrober une structure imposante²⁹². Ils avaient d'ailleurs « empaqueté » le Pont-Neuf. La question de la qualification de la mise en valeur s'est posée lorsque deux entreprises désiraient reproduire et diffuser des films et photographies du résultat du travail de Christo et Jeanne-Claude. Tout comme nous le faisons, la cour tisse un lien entre l'empaquetage effectué par ces artistes visuels et la mise en scène, en mettant l'accent sur le caractère éphémère de certaines œuvres artistiques :

« en l'espèce, il y avait concrétisation de l'idée par création d'une forme originale, par choix de l'objet, des matériaux et de leur assemblage et c'est cette forme, d'ailleurs bien décrite par la juridiction, qui déclenchait

²⁸⁹ Notons qu'en droit français, l'œuvre artistique est plus large qu'en droit canadien. Elle désigne « les œuvres qui ne sont pas littéraires (au sens d'œuvres du langage), ni musicales, et qui ont en commun de se concrétiser dans des formes perceptibles à la vue. Ces formes peuvent être inertes ou vivantes. On rangera donc dans cette catégorie, outre les créations qui relèvent des arts graphiques et plastiques traditionnels (dessin, peinture, sculpture), les œuvres chorégraphiques ou audiovisuelles. » Tiré de : A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, note 127, p. 115.

²⁹⁰ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 27; Il a été décidé dans l'arrêt Paris, 2 oct. 1997, D. 1998.312, comm. Edelman qu'une exposition était une œuvre de l'esprit.

²⁹¹ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 61.

²⁹² En ligne : <http://www.christojeanneclaude.net>

la protection légale, même si cette forme devait être dénuée de permanence, l'emballage n'ayant persisté que pendant une durée assez courte; mais, la permanence n'est pas l'essence de l'œuvre d'art : on sait que, dans l'art moderne, certaines créations sculpturales peuvent être modifiées par le spectateur lui-même ou par les éléments naturels. »²⁹³ (nos soulignés)

Une autre démonstration de la qualification de la mise en valeur, et surtout du rapprochement entre ce concept et celui de mise en scène, est le raisonnement de la Cour de Paris dans le cadre d'une mise en scène mettant en valeur une œuvre artistique, en l'occurrence, la Tour Eiffel²⁹⁴! Un spectacle Son et lumière est monté pour fêter le centième anniversaire de la célèbre tour, en 1990. Afin de savoir si la prise et la vente de photographies de ce spectacle sans autorisation sont légales, la question de la qualification juridique du contenu est décisive. Le juge considère que :

« [l]a mise en scène d'un spectacle « Son et lumière » peut être considérée comme une œuvre de l'esprit : il en est ainsi, remarque justement la cour, lorsque, en laissant de côté l'importance des moyens employés pour la réalisation du spectacle qui ne peuvent suffire à donner la qualification d'œuvre de l'esprit, ces moyens ont été mis en œuvre selon une conception originale qui avait pour fin et qui a eu pour résultat de faire découvrir, en les soulignant par des jeux de lumière habilement composés, les lignes et les formes donnant à l'ensemble du monument – il s'agissait de la Tour Eiffel – sa valeur esthétique et aussi symbolique; d'où l'affirmation, réitérée en appel, de la « création visuelle »²⁹⁵.

Cette décision a été confirmée par la Cour de cassation²⁹⁶. Monsieur Edelman, dans les notes suivant l'arrêt de la Cour, résume bien les deux courants

²⁹³ Paris, 13 mars 1986, D. 1987.somm.150, obs. Colombet.

²⁹⁴ Paris, 11 juin 1990, D. 1991.somm.90, comm. Colombet; Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1992, D. 1993.Jur.358, note Edelman.

²⁹⁵ Paris, 11 juin, 1990, précité, note 294.

²⁹⁶ Cass. civ. 1^{re}., 3 mars 1992, précité, note 294.

rencontrés dans la jurisprudence française sur la question de la qualification juridique de la mise en scène :

« les tribunaux ont longtemps tâtonné avant de s'arrêter à une conception correcte des choses. Ils sont ainsi passés d'une analyse fondée sur le jeu de l'essentiel et de l'accessoire à une analyse fondée sur la prise en compte de l'œuvre en tant que telle.

Dans un *premier* temps ils ont raisonné de la façon suivante : soit cette forme de création est au service de l'œuvre qu'elle a pour tâche de révéler, soit elle en constitue un élément essentiel. »²⁹⁷

En conclusion, lorsque nous tentons de qualifier la mise en scène en vertu des catégories d'œuvres existantes, nous nous butons toujours à la même difficulté : l'impossibilité d'inclure dans une seule et même catégorie toutes les composantes de la mise en scène. À la lecture de la description de tâche du metteur en scène²⁹⁸, force est de constater sa vaste étendue et diversité. L'œuvre littéraire ne saurait rendre les subtilités de l'interprétation ni englober toutes les composantes visuelles, à l'instar de l'œuvre dramatique, qui, quant à elle, si fixée sur vidéo, se dote du statut d'œuvre cinématographique. L'œuvre artistique, de son côté, ne vise que l'aspect visuel, sans tenir compte du reste. Cette difficulté d'inclure dans une seule et même qualification toutes les composantes de la mise en scène nous entraîne vers l'étude, dans un troisième temps, de la possibilité de qualification sous les catégories d'œuvres à caractère multiple.

²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ *Supra*, p. 11.

B) En fonction de la pluralité d'intervenants

La caractéristique principale de certaines œuvres n'est pas leur forme d'expression, mais bien la pluralité des intervenants participant à leur création. D'ailleurs, l'une des caractéristiques dominantes de la mise en scène est sa proximité avec de nombreuses œuvres protégées par la *Loi sur le droit d'auteur* :

« Theatre is a democratic medium, traditionally encouraging and depending upon substantial contributions from all participants during the rehearsal process. Giving complete creative credit to only one writer seems inappropriate and unfair in many instances. »²⁹⁹

De cette caractéristique naît l'hypothèse que la mise en scène (ou le spectacle dont elle fait partie) puisse être une œuvre de nature plurale. Cette possibilité a d'ailleurs été acceptée par la justice française, entre autres, en 1965, alors qu'un metteur en scène d'un spectacle *Son et lumière* s'est vu accorder le statut de coauteur du spectacle. Cet arrêt, bien que rendu en chambre d'accusation statuant l'appel d'une ordonnance de renvoi, a été pris en considération par les auteurs³⁰⁰. Il s'agissait d'un spectacle mettant en valeur le Château de Chambord. La cour distingue entre ce type de mise en scène et les mises en scène théâtrales ou cinématographiques. On dénote, dans cette affaire, la très grande influence du jugement sur la qualification juridique des facteurs décrits précédemment³⁰¹, particulièrement sur le contenu de l'œuvre et sur le type de productions. Henry Delpéch déduisait des propos de la cour qu' :

« [e]n présence de certains spectacles où l'intérêt de l'œil dépasse parfois ou même le plus souvent, celui de l'oreille, le rôle du metteur en scène tend à s'intensifier, à l'instar de celui du réalisateur du film, jusqu'à devenir

²⁹⁹ S. E. KELLER, *loc. cit.*, note 98, 892.

³⁰⁰ Crim. 12 févr. 1969, précité, note 55; A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, note 127, p. 130.

³⁰¹ *Supra*, p. 38 et suiv.

essentiel. Partant la mise en scène devient partie intégrante de l'œuvre, comme elle l'est en matière de cinéma et plus généralement toutes les fois où le spectacle se révèle à prédominance visuelle. »³⁰²

Cependant, en raison de la grande variété qui règne dans la jurisprudence française, on y trouve néanmoins plusieurs cas où les tribunaux ont refusé le statut de coauteur du spectacle au metteur en scène ou aux autres concepteurs scéniques³⁰³.

Il demeure cependant qu'en contexte canadien, aucune jurisprudence sur la question n'a prévalu. Déjà, relativement aux œuvres auxquelles plusieurs artistes ont contribué, il a été dit que :

« [l]e moins que l'on puisse dire, c'est que les critères qui caractérisent les différentes œuvres émanant de plusieurs auteurs sont loin d'être définis clairement par la jurisprudence canadienne. »³⁰⁴

À la lumière de cette affirmation, nous devons prendre connaissance de la loi, de la jurisprudence et de la doctrine sur le sujet afin d'obtenir une idée suffisamment précise de la situation juridique relative aux œuvres plurales et à la mise en scène. On en arrive alors à un carrefour : diverses catégories d'œuvres plurales existent. Nous aborderons les catégories d'œuvres prévues expressément à la *Loi sur le droit d'auteur* : l'œuvre de collaboration (1), la compilation (2), et celles qui en sont inférées (l'adaptation (3) et l'œuvre dérivée (4)).

³⁰² Bourges, 1er juin 1965, précité, note 55.

³⁰³ T. civ. Seine, 29 mars 1861, *Réc. Pataille* 1861.288; Paris, 12 janv. 1883 *Réc. Pataille* 1884.334; Trib. gr. inst. Seine, 15 oct. 1954, 6 R.I.D.A.1955.146, obs. Desbois; *R.T.D. com.* 1955, 337; Paris 8 janv. 1958, J.C.P., 1958.II.10 475, *Gaz. Pal.*, 1958, 1, 312; Paris 11 mai 1965, J.C.P.G. 1966.9, D.S. 1967.555, note A. Françon; *Gaz. Pal.*, 19652.143; Cass. 1^{re} civ. 5 mars 1968, D. 1968.Jur.382; *R.T.D. com.* 1969.492, obs. Desbois.

³⁰⁴ *Drapeau c. Carbone* 14, précitée, note 111, par. 49.

1) Œuvre créée en collaboration

La collaboration incarne une condition *sine qua non* à l'existence du spectacle scénique :

« Collaboration is the biggest word in the theater. It is the most important element in theatrical success....[If] any man could write and produce and direct and act and play the music, shift the scenery, design the costumes and, in short, do everything that could be done on one stage and come up with what was literally a one-man show, he would still need one more thing : an audience. You cannot get away from collaboration. »³⁰⁵

C'est pourquoi le sens commun nous entraîne vers le questionnement suivant : la mise en scène ne serait-elle en fait que le fruit d'un travail de collaboration entre plusieurs auteurs, qualifiable d'« œuvre créée en collaboration » (ou plus souvent appelée « œuvre de collaboration ») au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*? Établir une telle qualification n'est cependant pas chose facile, d'autant plus que les critères à appliquer, en droit canadien, en matière d'œuvre de collaboration ne sont pas clairement définis.

Nos recherches ont permis de démontrer qu'il n'existe pas de réponse claire à la question spécifique de la mise en scène et de la probabilité (ou improbabilité) qu'elle soit qualifiée d'« œuvre de collaboration ». C'est pourquoi nous devons, après avoir analysé la littérature portant sur les critères donnant naissance à l'« œuvre de collaboration », appliquer ceux-ci aux caractéristiques de la mise en scène.

L'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit, à titre de définition de la notion d'« œuvre créée en collaboration » : « Œuvre exécutée par la

³⁰⁵ D. M. NEVIN, *loc. cit.*, note 208, 1533.

collaboration de deux ou plusieurs auteurs, et dans laquelle la part créée par l'un n'est pas distincte de celle créée par l'autre ou les autres »³⁰⁶.

Une application récente (et importante³⁰⁷) de cette définition a été effectuée par dans la décision *Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd.*³⁰⁸. Cette décision a été rendue par la Cour suprême de Colombie-Britannique en 1999. Dans cette affaire, Neudorf demandait principalement que lui soit reconnue la co-titularité de quatre chansons dont la paternité était, au moment de la poursuite, accordée à l'auteur-compositeur-interprète Sarah McLachlan. Un critère en deux parties (avec sous-parties) a alors été élaboré par la Cour, sur la base de la jurisprudence canadienne mais aussi anglaise et américaine : i) détermination de la contribution (comprenant l'identification de l'auteur et de l'œuvre) et ii) l'analyse de la collaboration (volonté de fusion des contributions et volonté de co-titularité sur l'œuvre). La doctrine récente se réfère à ce critère jurisprudentiel³⁰⁹ mais, le plus souvent, le divise différemment.

Puisque aucun critère n'est, à notre connaissance, reconnu de façon dominante et puisque la loi constitue la source première de droit positif et qu'elle nous apporte, à sa simple lecture, quatre exigences - soit le fait qu'il doive s'agir d'une « œuvre », que l'œuvre comporte à tout le moins deux ou plusieurs « auteurs », que le contexte doive en être un de collaboration et que la

³⁰⁶ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

³⁰⁷ S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 257.

³⁰⁸ (2000) 3 C.P.R. (4th) 129.

³⁰⁹ Alors que notre analyse de la loi et de la doctrine nous amène à l'établissement de quatre critères, Me Tamaro dans la *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté* (N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 100) n'en dégage que deux, tout comme les auteurs du *Canadian Copyright Act Annotated* (Hugues G. RICHARD et Laurent CARRIÈRE, *Canadian Copyright Act, Annotated*, Toronto, Thomson Carswell, 1993 (feuilles mobiles), p. 2-656 (s.2§5.2). De son côté, Me Daniel Payette en établit trois (D. PAYETTE, *loc. cit.*, note 186, 5). Le premier est que « l'œuvre de collaboration est le fruit du travail de deux ou plusieurs auteurs dont chacun doit avoir contribué à sa confection par l'apport d'un élément créatif original, d'une part, et significatif d'autre part. [Le deuxième est que l'œuvre qui résulte d'une collaboration doit être constituée d'éléments indistincts [et le troisième est] que les auteurs aient une « intention » de collaboration ». Le Professeur Sunny HANDA en dénote aussi trois : « did the joint authors contribute substantial original expression to the songs ; did both authors intend to have their contributions merged into a single work ; and did the parties intend to be in a position of joint authorship ? » S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 257. Les divisions énoncées par Me François Larose sont similaires à celles du Professeur Handa: F. LAROSE, *loc. cit.* note 182, 63.

part de chacun des auteurs doit être indistincte - , nous privilégierons donc ces étapes d'analyse.

- « Œuvre » et « Auteurs »

D'entrée de jeu, nous précisons que les notions d'« œuvre » et d'« auteurs » partagent quelques similarités en ce qui a trait à leurs conditions d'existence. Cela explique pourquoi nous fusionnons l'étude des exigences d'« œuvre » et d'« auteurs » en un seul et même point. La définition du mot « œuvre », que le législateur a prévue ne nous fait pas progresser dans l'interprétation de cet article³¹⁰. La jurisprudence et la doctrine (en se prononçant sur l'interprétation à donner à ce terme et à sa définition législative) nous rapportent, quant à elles, à la nécessité de fixation de l'idée, « aboutissement matériel du processus de création »³¹¹. Pour ce qui est de la nécessité d'être en présence d'un « auteur », nous dirons tout d'abord que l'apport de chacun des coauteurs doit répondre individuellement aux mêmes critères que ceux auxquels il est fait appel afin de déterminer si la *Loi sur le droit d'auteur* peut accorder sa protection à un travail donné : « authorship has two basic requirements : originality, and expression »³¹². Or, bien que nous nous pencherons sur l'application de ces deux dernières exigences un peu plus loin³¹³, nous nous attarderons ici simultanément et brièvement à l'originalité, l'expression et la fixation dans le contexte de l'œuvre de collaboration, car ces critères sont appliqués, pour cette catégorie d'œuvre, d'une façon particulière.

« Un coauteur est nécessairement un auteur au sens de la loi »³¹⁴ et il en va de même pour une œuvre créée en collaboration, qui est, dès le départ, nécessairement une œuvre. Tout d'abord, l'aspect « contrôle », qui est lié à

³¹⁰ « « œuvre » « Est assimilé à une œuvre le titre de l'œuvre lorsque celui-ci est original et distinctif. » »

³¹¹ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 71 et *Théberge c. Galerie du Petit-Champlain*, précité, note 190, par. 145.

³¹² *Neudorf v. Netzwerk Productions Ltd.*, précité, note 308, 138.

³¹³ *Infra*, p. 125 et suiv.

³¹⁴ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 103.

l'originalité. En ce sens, « the person who expresses ideas in a tangible form must be distinguished from a mere scribe »³¹⁵. Dans son jugement de l'affaire *Neudorf*, le juge Cohen de la Cour suprême de Colombie-Britannique précise que : « A reason that an amanuensis or scribe is not the author of expression is that he exercises no authority or control over the recording, but is instead a verbatim recorder. »³¹⁶

Le deuxième aspect à énoncer est celui évoqué par les critères d'« expression » et de « fixation », au sujet desquels :

« [i]n the United States, there has been a debate over whether it is sufficient for a joint author to merely contribute ideas as opposed to expressions. Competing approaches have been posited by two American scholars on the law of copyright : the « *de minimis* » approach advocated by Professor Nimmer and the « copyrightable » approach advocated by Professor Goldstein. The *de minimis* approach requires only that the resulting work be copyrightable. The copyrightable approach requires that each author's contribution be copyrightable. »³¹⁷

Cette dernière approche (celle de Goldstein) est donc celle favorisée par la majorité des tribunaux américains³¹⁸. Selon la Cour suprême de Colombie-Britannique, c'est aussi cette approche qui serait celle à appliquer :

« Hence, I think it is now well-established by the body of law in Canada and England, and for that matter in the United States, that to satisfy the test for joint authorship a putative joint author must contribute original expression, not merely ideas, to the creation of the work. Even involvement in the expression of ideas is not enough to satisfy the element of contribution. »³¹⁹

³¹⁵ *Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd.*, précité, note 308, 141.

³¹⁶ *Id.*, 141.

³¹⁷ *Id.*, 143.

³¹⁸ F.J. DOUGHERTY, *loc. cit.*, note 131, 258; Melville B. NIMMER et David NIMMER, *Nimmer on Copyright*, New York, Matthew Bender, 1997, p. 6-22 (§ 6.07 [A][3][a])

³¹⁹ *Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd.*, précité, note 308, 144.

La lecture des termes de la loi canadienne, où on réfère bel et bien à l'exigence de présence d' « auteurs » et d' « œuvres », prône aussi en ce sens.

Enfin, le troisième aspect est une conséquence de cette nécessité de la présence d'« auteur » et d'« œuvre ». Il s'agit du critère de l'importance de la contribution. Une contribution minimale de la nature de correction par exemple ne saurait constituer une part d'une œuvre créée en collaboration³²⁰. Cependant, il est précisé dans l'affaire *Neudorf* que « [t]here is no bright line test for what constitutes a significant or substantial contribution. I think that the test must include both quantitative and qualitative considerations of the contribution of the joint authors. »³²¹ Mais, bien sûr, le principe relatif à la fixation demeure le même : « As the contribution to a joint work must be protectable in itself, only the expression of ideas, not the ideas themselves, will give rise to a protectable interest. »³²² De plus, un artiste-interprète ne pourrait accéder, par le biais de son interprétation, au statut de coauteur :

« La question s'est posée de savoir si les interprètes d'une œuvre musicale, dramatique ou mélodramatique peuvent être considérés comme les coauteurs, les collaborateurs du compositeur, du dramaturge, des créateurs d'un opéra ou d'un opéra-comique. Une analyse logique conduit à une réponse négative. L'interprète, en effet, intervient alors que l'œuvre dramatique ou musicale est achevée. Sans doute il en consomme le destin, puisque le compositeur, le dramaturge ou les coauteurs d'œuvres mélodramatiques ont œuvré en vue de l'exécution publique, mais les interprètes n'ont pas été appelés à participer à l'élaboration créatrice. Il n'y a donc pas place pour le statut de la collaboration dans les relations entre créateurs de l'œuvre interprétée et les interprètes. »³²³

³²⁰ H. G. RICHARD et L. CARRIÈRE, *op. cit.*, note 309, p. 2-657 (s.2§5.4.2).

³²¹ *Neudorf c. Nettwerk Productions Ltd.*, précité, note 308, 146.

³²² H. G. RICHARD et L. RICHARD, *op. cit.*, note 309, p. 2-657 (s. 2§5.4.2).

³²³ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 178.

Nous résumerons ce premier critère conjoint de l' « auteur » et de l' « œuvre » en disant que l'œuvre de collaboration n'existe que lorsque nous sommes en présence d'auteurs qui ont créé des œuvres qui, bien que maintenant fusionnées, constituent, même séparément, des apports suffisants à faire naître la protection de la loi de par leurs caractéristiques individuelles (fixation et originalité adéquates). Le texte de loi précise, de plus, qu'il doit y avoir, dans le cadre de l'œuvre de collaboration, pluralité d'auteurs. Finalement, il est bon de mentionner que les contributions de coauteurs n'ont pas à être de quantités égales³²⁴. L'application de cet énoncé en matière d'œuvre dramatique est intéressante :

« The contributions of each joint author need not be equal and different portions of the work may be created by different individuals. For example, an author who writes the scenario of an opera becomes a joint author in the opera based on the scenario, even though they contribute nothing further.

[...] It is not necessary that the contribution to the work be equal in terms of either quantity, quality or originality to that of the other collaborators. »³²⁵

Nous ferons nôtre l'affirmation selon laquelle il est dit que « dans l'œuvre de collaboration, conception et réalisation sont le fait de partenaires considérés comme égaux »³²⁶. Un exemple de l'application de ce raisonnement est la conclusion à laquelle en vient Me Létourneau à l'effet que l'œuvre cinématographique doit être qualifiée d'œuvre de collaboration. La titularité de l'œuvre cinématographique devrait, selon son analyse, être divisée entre :

« les auteurs qui collaborent à la réalisation intellectuelle de l'œuvre dans son ensemble [...] par opposition aux auteurs des prestations techniques ou de

³²⁴ H. G. RICHARD et L. CARRIÈRE, *op. cit.*, note 309, p. 2-657 (s.2§5.4.2).

³²⁵ John S. MCKEOWN, *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4^e éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2003 (feuilles mobiles), p. 17-13 (par.17 :2(d)).

³²⁶ Olivier LALIGANT, *La véritable condition d'application du droit d'auteur: originalité ou création?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999, p. 344.

prestations qui se seraient développées dans le cadre de rapports de subordination et n'auraient laissé aucune place à l'originalité au sens du droit d'auteur »³²⁷.

Cette égalité, bien qu'importante, se voit surclassée par l'intention des parties qui constitue l'élément caractéristique de l'œuvre de collaboration.

- « Contexte de collaboration »

« There is a dearth of Canadian law on the meaning of the word « collaboration » in s. 2 of the Act. However, the Canadian and English authorities have interpreted the statutory definitions of joint authorship to require a common design. »³²⁸

Il ressort de nos recherches que l'élément de « collaboration » est primordial à la qualification de l'œuvre créée en collaboration. Cela signifie que les auteurs y créent dans le cadre du partage d'un dessein spécifique et dans un but commun.

La question qui surgit alors de l'analyse du contexte de collaboration est liée à la temporalité. Alors qu'il étudiait la qualification de l'œuvre cinématographique en droit américain et résumait la différence entre les diverses catégories d'œuvres auxquelles une multiplicité d'intervenants participe, le Professeur Dougherty concluait que « [t]he legal distinction turns on the intention of the authors at the time of creation. »³²⁹ (nos soulignés) Cependant, il importe d'ajouter, toujours relativement à l'aspect temporel, une précision déterminante : « Les contributions de chacun peuvent résulter d'un travail physique n'étant pas simultané. Ainsi, des contributions successives n'excluent pas *de*

³²⁷ D. LÉTOURNEAU, *op. cit.*, note 65, p. 153.

³²⁸ *Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd.*, précité, note 308, p. 152.

³²⁹ F.J. DOUGHERTY, *loc. cit.*, note 131, 265. Dans le même sens, le *House Report* précise que cette intention doit être partagée « at the time the writing is done » R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 692. ; S. E. KELLER, *loc. cit.*, note 98, 901.

facto l'œuvre créée en collaboration quand l'œuvre forme une seule œuvre. »³³⁰

Analysant la jurisprudence sur la question en droit français, l'auteur Xavier Desjeux conclut que :

« Le critère objectif de la succession des prestations dans le temps a influé au moins pour partie sur la qualification de la prestation [...] du refus de la qualité de coauteur à celle d'auteur d'une œuvre de l'esprit distincte, il n'y avait qu'un pas. Il demeure que ni en doctrine ni en jurisprudence, ce critère n'a paru à lui seul suffisant. »³³¹

La détermination de la présence ou de l'absence d'un contexte de collaboration est donc une question de fait, sur laquelle le moment de la création de chacune des parties de l'œuvre fournit un indice quant à son contexte. En France, dans l'intéressante affaire *Glazounov c. Société du Grand Théâtre des Champs-Élysées*³³², il a été décidé qu'il n'y avait pas eu contexte de collaboration entre les compositeurs. Les compositeurs Rimski-Korsakov et Glazounov, amis du compositeur Alexandre Borodine, ont complété, après la mort de ce dernier, son œuvre musicale, inachevée, intitulée *Prince Igor*. À la lumière des faits de l'affaire, la cour a déduit qu'il ne pouvait y avoir eu intention de la part de Borodine de collaborer avec ses amis pour la composition de l'entièreté de son œuvre musicale, ce dernier n'ayant pas prévu de laisser cette œuvre inachevée. Ainsi donc, sur les critères de l'œuvre de collaboration, le droit français et le droit canadien se ressemblent³³³.

Nous en concluons que la simultanéité de la création des divers apports constitue un indice quant à la présence d'un contexte de collaboration, mais non pas une présomption. Le juriste doit garder en tête que « [l']important demeure

³³⁰ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 107; *Bradale Distribution Enterprises Inc. c. Safety first Inc.*, 18 C.I.P.R. 71 (C.S.Qué.).

³³¹ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 51.

³³² Paris, 8 juin 1971, 60 R.I.D.A. 1971.138; Cass. 1^{re} civ., 14 novembre 1973, 80 R.I.D.A. 1973.66; Asim SINGH, « Les œuvres de l'esprit créées par plusieurs personnes en droit français », (1998) 10 *C.P.I.* 581, 583.

³³³ A. SINGH, *loc. cit.*, note 332, 585.

le désir réciproque de travailler en collaboration.»³³⁴. Nous comprenons cependant que cette collaboration n'a pas nécessairement à être effectuée dans un dessein dont la « communauté » est totale. Ainsi, « [w]hen several collaborators knowingly engage in the production of a piece which is to be presented originally as a whole only, they adopt a *common design* »³³⁵. En conséquence, « l'intention de créer une œuvre unique »³³⁶ serait suffisante.

En droit américain, il a été question, dans la décision américaine *Childress v. Taylor*³³⁷ appliquée à l'affaire *Neudorf*³³⁸, des conditions d'existence de l'œuvre de collaboration. La comédie musicale à succès *Rent* était au cœur du litige. Madame Childress, qui avait agi à titre de conseillère dramaturgique sur la version qui a été présentée sur scène, a poursuivi, sans succès, la succession de Jonathan Larson, ce dernier étant décédé deux semaines avant la présentation de la première. L'élément décisif a été l'intention présumée de Jonathan Larson de ne pas partager la titularité.

Nous nous arrêtons maintenant au dernier critère dont nous avons fait mention, celui-ci pouvant se traduire par une nécessité d'homogénéité de l'œuvre résultant de ladite collaboration.

- « Parts indistinctes »

Il semblerait que ce critère porte davantage sur l'indivision intellectuelle que l'indivision matérielle³³⁹. Cette proposition est soutenue par le fait qu'une œuvre de collaboration peut très bien être composée d'apports de genres (catégories d'œuvres) différents. En plus de la nécessité de confusion des

³³⁴ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 107 référant à *Thibault c. Turcot*, (1926), 34 R.L. (n.s.) 415 (C.S.Qué.).

³³⁵ *Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd.*, précité, note 308, p. 154 ; extrait de *Levy v. Rutley*, L.R. 6 C.P. 523 cité dans *Maurel v. Smith*, 220 F. 195 (S.D.N.Y. 1915), aff'd 271 F.211 (2d Cir. 1921)

³³⁶ F. LAROSE, *loc. cit.*, note 182, 81.

³³⁷ 945 F. 500 (2d Cir. 1991), cité dans T. YELLIN., *loc. cit.*, note 104, 324.

³³⁸ Précitée, note 309.

³³⁹ F. LAROSE, *loc. cit.*, note 182, 79.

apports décrite clairement dans la loi par les termes « parts indistinctes », il résulte de l'étude de la jurisprudence que les droits des auteurs-collaborateurs sont, par la suite, indivisibles³⁴⁰. En droit français, l'article L. 113-3, al. 4 du *Code de la propriété intellectuelle* le prévoit expressément. La jurisprudence et la doctrine en font d'ailleurs une application très généreuse, «[l]oin de se borner aux cas classiques de collaboration ».³⁴¹ Il semble que ce soit l'intention qui domine.

- Application des critères de l'œuvre de collaboration à la mise en scène

À la lumière de ces critères, soutirés de la loi et de l'interprétation qu'en font la jurisprudence et la doctrine, la mise en scène peut-elle être qualifiée d'œuvre de collaboration? Possiblement, à tout le moins dans certains cas :

« A certain amount of directorial influence on a play's content is customary and appropriate; this contribution normally does not reach a level which warrants copyrightability. But when director's guidance results in the addition or deletion of characters, or in the introduction or alteration of plot elements, this is more than a *de minimis* contribution. When characterizations are affected by the inclusion of special traits or patterns of speech which are reflected in the dialogue, or when the play's structure is noticeably rearranged, this constitutes authorship, and that designation should not depend on the formality of putting pen to paper. A director who fills an authorial function should be deemed a coauthor. »³⁴²

Dans le cadre d'une production et dans la mesure où un metteur en scène a choisi chacun de ses collaborateurs (les concepteurs), a coordonné le tout et guidé tous ces artisans qui ont conçu ensemble la production, (en plus de diriger les interprètes), nous sommes assurés que l'exigence du contexte de

³⁴⁰ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 127.

³⁴¹ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 47.

³⁴² S. E. KELLER, *loc. cit.*, note 98, 924.

collaboration est rencontré. Pourtant, l'auteur Richard Amada³⁴³ conclut de l'affaire *Childress v. Taylor* qu'à son tour, l'accession du metteur en scène au statut de collaborateur ne pourrait se faire qu'à la suite d'une entente explicite avec l'auteur de l'œuvre dramatique³⁴⁴. Cependant, nous partageons l'idée que: « Given the megalomania that tends to define every field of the arts, clear intent to share credit for a work not yet completed is an improbable proposition at best. »³⁴⁵ Le seul doute provient du critère nécessitant les qualifications respectives d'« auteur » et d'« œuvre ». Si l'attribution du statut d'« œuvre », au travail du metteur en scène, n'est pas autrement évidente, elle ne le sera pas davantage dans le cadre de l'étude de l'œuvre créée en collaboration. En effet, les critères généraux de fixation et d'originalité pourraient, comme nous le verrons ultérieurement³⁴⁶, limiter l'applicabilité du droit d'auteur sur la mise en scène. Or, comme nous l'avons dit un peu plus haut³⁴⁷, le fruit d'un travail, qui ne peut être protégeable par la *Loi sur le droit d'auteur* pour des raisons de fixation insuffisante ou de manque d'apport créatif (ou d'originalité), ne saurait constituer un apport suffisant, même joint à un autre apport, par ailleurs, protégeable. De son côté, peut-être le quatrième critère (celui qui est lié à l'indissociabilité de la contribution de chacun des coauteurs), est-il plus facilement rencontré que cela ne peut sembler, étant donné la largeur du critère. Nous croyons que les faits peuvent entraîner la reconnaissance, pour certaines mises en scène, d'une œuvre créée en collaboration. Nous pensons, par exemple, aux productions de cirque, où l'essentiel (mises à part les performances de chacun des acrobates) n'est qu'ambiance. Le metteur en scène crée littéralement tout, en collaboration avec chacun des spécialistes (chorégraphes, concepteurs de décors et costumes). Comme nous l'avons proposé précédemment³⁴⁸, nous soumettons

³⁴³ R. AMADA, *loc.cit.*, note 102, 693.

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ D. M. NEVIN, *loc. cit.*, note 208, 1544.

³⁴⁶ *Infra*, p. 125 et suiv.

³⁴⁷ *Supra*, p. 95.

³⁴⁸ *Id.*

que la qualification diffère selon le médium. Par exemple, en matière de production audiovisuelle, Me Daniel Payette soutient que :

« [d]ans certains cas, le réalisateur s'en tient à la direction de la photographie, à la supervision des nombreux intervenants techniques, et au montage, tandis qu'il abandonne à une autre personne la « mise en scène » et la direction des interprètes. Dans un tel cas, le « metteur en scène » doit être considéré comme un coauteur de l'œuvre cinématographique conjointement avec le réalisateur, le scénariste et les autres coauteurs éventuels. »³⁴⁹

Pour le cas des œuvres dramatiques que l'on retrouve lors des productions théâtrales, le texte serait-il partie prenante à cette œuvre du metteur en scène, à titre d'élément de l'œuvre de collaboration? Nous croyons que la présence d'un contexte de collaboration et de l'indissociabilité des divers apports serait alors plus rare. Il est pertinent de croire qu'il pourrait alors y avoir distinction entre l'œuvre au moment de sa création (au sens artistique du terme, c'est-à-dire lors de sa première représentation devant public³⁵⁰) et l'œuvre au moment de sa représentation publique, car ce n'est qu'au moment de la création du texte que l'auteur de la pièce peut avoir partagé un dessein commun avec les collaborateurs du reste de la production. En effet, bien que nous ayons précisé plus haut que la simultanéité des contributions ne soit pas nécessaire³⁵¹, il faut tout de même qu'au moment de créer sa part, chacun des auteurs ait à l'esprit la volonté de contribuer à l'œuvre commune.

La Cour d'appel d'Angleterre, dans l'arrêt *Hodgens v. Beckingham*³⁵², a considéré les motifs de la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Neudorf*. Le tribunal anglais n'a pas fait sien les motifs du tribunal canadien, entre autres, en ce qui a trait à l'intention des collaborateurs : « But

³⁴⁹ D. PAYETTE, *loc. cit.*, note 186, 15.

³⁵⁰ *Supra*, p. 36.

³⁵¹ *Supra*, p. 100.

³⁵² [2003] E.W.C.A. Civ. 143 (Eng. C.A.)

a « common design » is not an intention that there should be joint authorship. The Court observed that the judge in the *Neudorf* case had gone beyond the wording of the *Act* and into the uncertain realms of policy. »³⁵³ Est-ce que chacun doit avoir une volonté commune tellement précise qu'il connaisse l'identité de l'autre collaborateur? Nous croyons que oui, à l'opposé de certains³⁵⁴, sinon toute représentation publique d'un texte théâtral pour lequel est accordée une licence de représentation publique pourrait possiblement être une œuvre de collaboration. L'auteur du texte aurait alors simplement eu en tête, au moment de l'écriture, un but similaire à celui qu'aurait tout « collaborateur » postérieur, bénéficiaire d'une licence.

Ces analyses tendent donc à démontrer que la qualification d'une mise en scène d'« œuvre de collaboration » est possible mais extrêmement rare, essentiellement dû, en sus des critères relatifs à la présence d'« œuvres », aux chances limitées de voir une collaboration suffisante entre le dramaturge et le metteur en scène. Sinon, le dramaturge serait alors coauteur de chacune des œuvres de collaboration qui constitueraient chacune des représentations de sa pièce.

Serait-ce plutôt sous le régime de la compilation, que le fruit du travail du metteur en scène trouverait le plus souvent protection ?

2) Compilation

Qu'en est-il de la compilation? Le législateur canadien la décrit ainsi : « Les œuvres résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques ou de données. »³⁵⁵ L'image traditionnelle de la compilation est la compilation musicale ou encore la compilation littéraire. La Cour d'appel fédérale du Canada, dans l'arrêt *Télé-*

³⁵³ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 17-16 (par. 17 :2(d)).

³⁵⁴ F. LAROSE, *loc. cit.*, note 182.

³⁵⁵ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2.

*Direct (Publications) c. American Business Information*³⁵⁶ a précisé que la définition de « compilation » devait être interprétée en relation avec son contexte d'adoption, soit dans le cadre de la mise en œuvre de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³⁵⁷. Aussi, la cour y a fixé le critère d'originalité nécessaire à la protection et cette interprétation a été utilisée, par la suite, dans l'application de plusieurs décisions³⁵⁸. La définition de « recueil » pourrait, selon certains, être utilisée de façon interchangeable avec celle de compilation³⁵⁹. Le législateur canadien a défini le « recueil » (dans la version anglaise, désigné « collective work »):

« « recueil »

- a) Les encyclopédies, dictionnaires, annuaires ou œuvres analogues ;
- b) les journaux, revues, magazines ou autres publications périodiques ;
- c) toute œuvre composée, en parties distinctes, par différents auteurs ou dans laquelle sont incorporés des œuvres ou parties d'œuvres d'auteurs différents.»

Malgré son vocabulaire neutre, il n'est pas clair que le paragraphe c) de la définition concerne des œuvres autres que littéraires³⁶⁰. (Ce doute naît de l'application de la règle d'interprétation *noscitur a sociis* issue de la méthode d'interprétation systématique et logique³⁶¹). De plus, la lecture exclusive de la version anglaise de la définition législative brouille la piste, le paragraphe c) référant à « any work written in ». ³⁶² Étant donné ces imprécisions, nous nous limiterons à l'étude de la possibilité de qualification de la mise en scène de compilation.

³⁵⁶ [1998] 2 C.F. 22 (C.A. Féd.), demande d'appel refusée (1998), 228 N.R. 200 (note).

³⁵⁷ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 32.

³⁵⁸ *Edufile inc. c. Association pour la protection des automobilistes*, [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.); *Hager c. ECW Press Ltd*, [1999] 2 C.F. 287; *CCH c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 191; S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 182.

³⁵⁹ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 32; S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 66.

³⁶⁰ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 7-14 (par. 7:11).

³⁶¹ P.-A. CÔTÉ, *op. cit.*, note 135, p. 396.

³⁶² *Robertson c. Thomson Corp* (2001), 15 C.P.R. (4th) 147, par. 30.

De prime abord, cette qualification s'avère intéressante pour la mise en scène, surtout du fait qu'un droit d'auteur existe en sus des droits sur chacune des œuvres (ou parties d'œuvres) que la compilation contient. D'ailleurs, comme le texte de la loi fait référence à une partie d'œuvre, il n'est pas nécessaire que les particules constituent des œuvres indépendamment protégeables³⁶³. L'œuvre se veut l'agencement en lui-même et non son contenu. À cet effet, les propos tenus par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans la décision *Slumber-Magic Adjustable Bed c. Sleep-King Adjustable*³⁶⁴ incarnent la référence sur cette question. À preuve, ce passage cité à maintes reprises par les tribunaux d'autres juridictions, telles que dans les affaires *Allen c. Toronto Star Newspapers*³⁶⁵ et *Avanti Ciné Vidéo*³⁶⁶ :

« It is well established that compilations of material produced by others may be protected by copyright, provided that the arrangement of the elements taken from other sources is the product of the plaintiff's thought, selection and work. It is not the several components that are the subject of the copyright, but the over-all arrangement of them which the plaintiff through his industry has produced. The basis of copyright is the originality of the work in question. So long as work, taste and discretion have entered into the composition, that originality is established. »³⁶⁷

Il était question, dans la décision *Slumber-Magic*³⁶⁸, du droit d'auteur à propos d'une brochure publicitaire. La juge McLachlin (alors juge à la Cour suprême de Colombie-Britannique) a considéré que la brochure était protégeable par la loi, à titre de compilation³⁶⁹. Dans l'arrêt *CCH c. Barreau du Haut-Canada*³⁷⁰, alors que la Cour suprême du Canada avait à se prononcer sur l'originalité des

³⁶³ S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 163.

³⁶⁴ *Slumber-Magic Adjustable Bed c. Sleep-King Adjustable*, (1984) 3 C.P.R. (3d) 81

³⁶⁵ *Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd.*, (1997), 78 C.P.R. (3d) 115, 152 D.L.R. (4th) 518

³⁶⁶ *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, précité, note 198.

³⁶⁷ *Slumber-Magic Adjustable Bed c. Sleep-King Adjustable*, précité, note 364.

³⁶⁸ *Id.*

³⁶⁹ *Id.*, 84.

³⁷⁰ Précitée, note 191.

décisions judiciaires publiées, la juge en chef McLachlin déclarait, avant de citer elle aussi un extrait de l'affaire *Slumber-Magic Adjustable Bed*³⁷¹, qu'

« [u]ne compilation consiste dans la présentation, sous une forme différente, d'éléments existants. Celui qui l'effectue n'a aucun droit d'auteur sur les composantes individuelles. Cependant, il peut détenir un droit d'auteur sur la forme que prend la compilation. »³⁷²

Malgré les propos de notre plus haut tribunal, nous ne croyons pas que l'idée de la préexistence réelle soit une composante essentielle à la qualification d'œuvre de compilation. Par les mots « éléments existants », nous croyons que la juge voulait surtout mettre l'accent sur l'indépendance des autres éléments par rapport à la nouvelle œuvre. Cette interprétation s'avèrerait d'ailleurs conforme aux propos de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Avanti Ciné Vidéo*³⁷³ : « Ce qui définit l'œuvre, c'est à la fois l'individualité des composantes parfaitement identifiables et leur intégration dans un tout. »³⁷⁴

Le Professeur Sunny Handa considère que :

« [t]here are three important elements contained in this definition:

1. Only the selection and arrangement of the subject matter will gain copyright protection and not the subject matter of the compilation itself;
2. Because only the selection and arrangement is protected, the subject matter that makes up a compilation need not itself qualify as a « work » under the Act. It may simply be data (such as facts, figures, single words or numbers); and

³⁷¹ Précitée, note 364.

³⁷² *Id.*, p. 359 ; Voir Catherine BERGERON, « Développements récents en matière de droit d'auteur et d'utilisation équitable : l'après CCH », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 215, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 143.

³⁷³ *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, précité, note 198.

³⁷⁴ *Id.*, p. 1948

3. The « originality » requirement, needed in the case of every protected « work », concentrates on the selection and arrangement of the subject matter. Thus, only original methods or formats of selection and arrangement are subject to copyright. »³⁷⁵

Après la discussion du premier point, nous considérons que le deuxième incarne une différence fondamentale entre l'œuvre de collaboration et la compilation. En effet, la qualification de compilation sert très bien le besoin de qualification de la mise en scène, étant donné que certains éléments de l'agencement constituant la mise en scène ne sont pas nécessairement qualifiables d'« œuvres » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. Nous pensons à des éléments qui, seuls, manquent d'originalité. Maîtres Marc Baribeau et Sylvain Gadoury³⁷⁶ vont encore plus loin en déduisant de la définition législative de compilation qu' :

« une compilation étant *un mode ou forme d'expression d'une production originale du domaine littéraire, scientifique ou artistique*, ceci nous permettrait de conclure que ces « domaines » sont quelque chose de plus large, de plus englobant que les définitions spécifiques d'« œuvre littéraire », d'« œuvre artistique », d'« œuvre dramatique » et d'« œuvre musicale ». »³⁷⁷

Relativement au troisième critère énoncé par le Professeur Handa, nous croyons que la mise en scène saurait se classer au niveau exigé par la jurisprudence. Notre interprétation à l'effet que la mise en scène pourrait être qualifiée de compilation au sens de la *Loi sur le droit d'auteur* en vertu du troisième critère s'avère indirectement fondée sur les motifs invoqués dans les décisions *Allen c. Toronto Star Newspapers Ltd.*³⁷⁸ et *Avanti Ciné Vidéo*³⁷⁹.

³⁷⁵ S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 178.

³⁷⁶ Marc BARIBEAU et Sylvain GADOURY, « Les complications de la compilation », (2001-2002) 14 *C.P.I.*, 653.

³⁷⁷ *Id.*, 660.

³⁷⁸ *Allen c. Toronto Star News Paper*, précité, note 365.

³⁷⁹ Précitée, note 198.

Dans *Allen c. Toronto Star Newspapers Ltd.*³⁸⁰, il était question de la reproduction de la couverture d'un magazine, où le Toronto Star avait publié la couverture du Saturday Night, avec son autorisation. L'auteur de la photographie présentée sur la première page du magazine s'est opposé à cette reproduction. Or, la cour a décidé que la couverture du magazine était, en elle-même, une œuvre originale : « The magazine cover is a separate and distinct artistic work from the photograph in this case. »³⁸¹ *A fortiori*, l'agencement qu'effectue le metteur en scène sera nécessairement suffisamment original.

Dans la décision de la Cour d'appel du Québec *Avanti Ciné Vidéo*³⁸², les juges ont eu, quant à eux, à décider si l'œuvre de l'intimé Favreau (intitulée « La Petite vite ») constituait de la contrefaçon de l'œuvre *La Petite vie*, série télévisuelle dont Claude Meunier a eu l'idée originale, dont il est le scénariste et dans laquelle il a également été l'un des comédiens. La cour a accueilli l'appel en jugeant qu'ils étaient en présence de contrefaçon :

« En effet, j'estime que l'œuvre de Meunier forme un tout original, cohérent et intégré. La mise en scène est essentielle au texte comme d'ailleurs les décors et les personnages. L'un ne va pas sans l'autre. Chacune des parties est une création en elle-même et le fruit de l'imagination de l'auteur.[...]

Or, le film 3X de Favreau a non seulement manifestement utilisé les personnages de *La Petite Vie*, parfaitement reconnaissables dans leurs costumes et leurs manies, mais il s'est aussi approprié tout l'aspect visuel de l'œuvre de Meunier. Cela inclut le thème musical, les décors, les présentations d'ouverture voire la calligraphie du texte du générique. En somme, Favreau a copié toute l'œuvre de Meunier sauf les dialogues proprement dits et encore, son semblant de

³⁸⁰ *Allen c. Toronto Star News Paper*, précité, note 365.

³⁸¹ *Id.*, 121; S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 160.

³⁸² Précitée, note 198.

scénario a conservé tous les tics de langage et les expressions caractéristiques. »³⁸³ (nos soulignés)

Bien qu'ils tendent à viser le mauvais objet, les motifs invoqués dans ce jugement constituent, involontairement, une argumentation en faveur de la qualification juridique d'œuvre de compilation de la mise en scène. En effet, les éléments soulevés par le juge à titre d'éléments déterminants à la qualification d'« œuvre » sont en fait des éléments reliés à tout sauf au texte, dont Claude Meunier est l'auteur. L'ensemble de ces éléments, leur rencontre, constituerait une œuvre. Or, le metteur en scène est habituellement celui qui effectue cette jonction des « sous-œuvres ».

Toujours en faveur de la qualification de la mise en scène d'œuvre de compilation, soulignons que rien ne s'oppose à l'amalgame de différents types d'œuvres comme une œuvre artistique avec une œuvre musicale, par exemple. L'article 2.1 (1) de la *Loi sur le droit d'auteur* le confirme : « La compilation d'œuvres de catégories diverses est réputée constituer une compilation de la catégorie représentant la partie la plus importante. » Ceci rapproche d'autant le metteur en scène de la qualification d'« auteur ». En effet, la production scénique pourrait être perçue comme une compilation d'œuvres dramatiques (pour ce qui est des déplacements en tant que pantomimes et du texte), comprenant également des œuvres artistiques (croquis, décors...). La crédibilité de cette hypothèse est confirmée par la position de l'auteur John McKeown:

« Presumably a dramatico-musical work or a ballet would be considered as a compilation. The elements making up such works included the music, the story or libretto, the choreography or notation of the dancing, the scenery and the costumes. Copyright may also subsist independently in each of the separate works. »³⁸⁴

³⁸³ *Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau*, précité, note 198, p. 1948.

³⁸⁴ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 8-15 (par. 8:7(k)).

La possibilité de protection à titre de compilation de la mise en scène existe aussi en droit américain³⁸⁵. En droit français, la catégorie d'œuvre collective existe de même pour l' : « Œuvre créée à l'initiative d'une personne physique ou morale qui résulte de la juxtaposition de contributions empreintes d'originalité, dont les apporteurs n'ont pas participé à l'aménagement de l'ensemble »³⁸⁶. Cette catégorie d'œuvre partagerait des points communs avec les concepts canadiens³⁸⁷ et pourrait peut-être rendre qualifiable de compilation les événements de type festival³⁸⁸, qui sont eux-mêmes des compilations de spectacles scéniques.

Puisque la mise en scène est habituellement fondée sur une œuvre préexistante, nous nous questionnerons, en troisième lieu sur l'hypothèse de l'adaptation.

3) Adaptation

L'auteur, premier titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre (à moins d'exception), détient seul le droit d'autoriser la reproduction d'une partie importante de cette œuvre, en vertu de l'article 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*. Une adaptation constitue l'utilisation d'une œuvre pour fins de création d'une nouvelle œuvre. Deux mouvements de droits d'auteur sont alors suscités : d'abord, une autorisation de l'auteur de l'œuvre originale (advenant que son droit d'auteur ne soit pas éteint³⁸⁹) doit être accordée à l'auteur de l'adaptation, pour permettre à ce dernier d'utiliser une partie importante de l'œuvre d'origine et, dès lors, un nouveau droit d'auteur naît sur l'adaptation. Ensuite, la condition d'existence de ce nouveau droit (et de cette nouvelle œuvre qu'est l'adaptation) devient la suivante : « It is a question of

³⁸⁵ T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 338.

³⁸⁶ Christophe CARON, « Le festival confronté à la qualification d'œuvre collective », 188 R.I.D.A 2001.3, 3 citant Gérard CORNU, *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2000, voir Œuvre (collective).

³⁸⁷ A. SINGH, *loc. cit.*, note 332, 595; Lionel THOUMYRE, « L'ensemble journalistique : entre le collectif et la collaboration », (2000) 12 *C.P.I.* 421, 424.

³⁸⁸ C. CARON, *loc. cit.*, note 386.

³⁸⁹ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 6.

degree as to how much change and new material must be included in the adaptation for it to be entitled to copyright. »³⁹⁰ Cette mesure sera la même, qu'il s'agisse ou non de l'adaptation d'une œuvre, dont la protection de droit d'auteur existe toujours ou est terminée³⁹¹.

La mise en scène pourrait alors possiblement se voir qualifier d'adaptation, l'œuvre source étant, dans ce cas, l'œuvre dramatique qu'est le texte. La portée du droit d'auteur du metteur en scène se limiterait ainsi exclusivement à son apport : la mise en scène. Selon le critère énoncé ci-haut, il semble, à prime abord, que le metteur en scène devrait modifier l'œuvre source (le texte dramatique) pour être en présence d'une adaptation. La simple mise en scène d'un texte ne nous semble pas rencontrer un niveau suffisant de modification de l'œuvre pour donner naissance à une adaptation. Pourtant, en droit français, selon Philippe Le Chevalier, « il semble que ce soit la qualification d'œuvre composite et plus particulièrement d'adaptation qui soit le mieux adaptée à la situation très particulière de la mise en scène. »³⁹² Il précise que :

« [b]ien que la notion d'incorporation soit assez difficile à envisager arbitrairement, il est indéniable que l'œuvre dramatique est bel et bien incorporée à tous les éléments constitutifs de la mise en scène. À tout moment, la mise en scène repose sur ce que l'auteur a écrit et imaginé, que ce soit le texte, (la musique pour les opéras ou les opérettes) et plus généralement le rythme, le climat, l'atmosphère, ainsi que le lieu et l'époque établis par l'auteur. Cette incorporation est telle que la mise en scène ne peut être représentée sur scène sans l'œuvre dramatique elle-même. Cependant, cette incorporation ne fait pas obstacle à un certain détachement de la mise en scène, particulièrement visible dans le livret de conduite des metteurs en scène, et n'empêche pas de discerner le travail de l'auteur de celui du metteur en scène. »³⁹³

³⁹⁰ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 8-17 (par. 8:8).

³⁹¹ *Id.*

³⁹² P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 57.

³⁹³ *Id.*

En revanche, un moyen de voir qu'une adaptation a été créée sans qu'il n'y ait eu de modification importante dans l'œuvre originale, est le changement de médium. Il est proposé que la nouvelle œuvre (née de la captation sur vidéogramme d'une représentation d'une pièce de théâtre) constitue une adaptation de l'œuvre dramatique qu'est cette pièce :

« Suppose that A wrote the text and B directed the production which is recorded by electronic means. The recorded work is an adaptation of the text, and (assuming that only B had a significant level of creative input into the production) B is the author of the adaptation. If the set designer C, the lighting designer D and the principal actor E also made significant creative contributions, then B, C, D, and E are joint authors of the adaptation. »³⁹⁴

Le fait que la qualification d'adaptation ne soit applicable que dans les cas de modification importante de l'œuvre dramatique originale ou de modification de médium et qu'elle soit limitée, concrètement, aux mises en scène de productions théâtrales (les autres productions telles que celles de cirque ou multimédia n'étant assujetties à aucune œuvre « de base ») rend cette hypothèse de qualification, à nos yeux, peu attirante pour les fins de notre propos. Il en est autrement de l'œuvre dérivée, dont nous allons maintenant traiter.

4) Œuvre dérivée

Le concept spécifique d'œuvre dérivée, bien qu'apparemment absent de la loi canadienne, est présent dans plusieurs pays, dont dans les législations américaine³⁹⁵, anglaise³⁹⁶, australienne³⁹⁷, néo-zélandaise³⁹⁸, dans le *Code de*

³⁹⁴ R. ARNOLD, *op. cit.*, note 164, p. 249.

³⁹⁵ *Copyright Law of the United States of America and Related Laws*, 17 U.S.C. § 101; Jessica LEVENTAL, « Derivative Works and Copyright Infringement : A Case for Copyrighting Ideas », (1984-1985) *I.P.J.* 271.

³⁹⁶ *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*, précité, note 190, par. 71.

³⁹⁷ *Id.*

³⁹⁸ *Id.*

propriété intellectuelle français³⁹⁹, et, en matière internationale, dans la *Convention de Berne*⁴⁰⁰:

« Article 2 (3) : Sont protégés comme des œuvres originales, sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale, les traductions, adaptations, arrangements de musique et autres transformations d'une œuvre littéraire ou artistique. »

Il s'agit en fait de la déclaration d'une catégorie englobant différentes qualifications, ayant comme trait commun la dépendance.

Dans l'arrêt récent de la Cour suprême du Canada *Théberge c. Galerie d'art du Petit Champlain inc.*⁴⁰¹, l'argument du peintre Claude Théberge, à l'effet que le transfert sur toile de reproductions (par ailleurs, autorisées) sur support papier constituait la production illicite d'une œuvre dérivée de son œuvre, a été rejeté. Cependant, le juge Binnie (pour la majorité) n'a pas totalement nié l'existence de cette catégorie d'œuvre en droit canadien. En effet, après avoir déclaré que la notion d'œuvre dérivée trouvait écho au Canada⁴⁰², il poursuit ainsi :

« Je dois souligner que, même si notre loi ne contient pas de notion explicite et distincte d'« œuvre dérivée », les mots « produire ou reproduire » [...] l'œuvre, sous une forme matérielle quelconque » figurant au par. 3(1) confèrent aux artistes et aux auteurs le droit exclusif de contrôler la préparation des œuvres dérivées [...]. Néanmoins, dans la mesure où l'intimé veut étendre la portée de la protection accordée par le par. 3(1) en l'interprétant comme s'il contenait les mots « refaçonée, transformée ou adaptée » comme source indépendante d'un droit, c'est le législateur et non la Cour qui peut répondre à sa demande. »⁴⁰³

³⁹⁹ Code de propriété intellectuelle, art. L.113-2, al.2.

⁴⁰⁰ *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Berne) 1886, complétée à Paris en 1896, révisée à Berlin en 1908, complétée à Berne en 1914, révisée à Rome en 1928, à Bruxelles en 1948, à Stockholm en 1967 et à Paris en 1971 et modifiée en 1979.*

⁴⁰¹ Précitée, note 190.

⁴⁰² *Id.*, par. 71.

⁴⁰³ *Id.*, par. 73.

On y voit une réitération du principe qui veut que le titulaire des droits détiennne, sur une œuvre originale, le pouvoir de poursuivre pour contrefaçon celui qui produit ou reproduit son œuvre ou une partie importante de celle-ci, entre autres, pour fins de création d'une œuvre dérivée. L'auteur John S. McKeown résume ainsi la situation juridique canadienne sur la question de l'œuvre dérivée :

« Indirect protection for such works is also provided since the exclusive rights associated with copyright include the right to make « derivative » works. [...] Notwithstanding the above, the Act does not expressly deal with « derivative » works, nor does it distinguish the rights to make « derivative » works from the other exclusive rights which make up copyright. However, the Act, as interpreted by the courts, has generally given protection to derivative works in their own right, so long as the originality required by the Act is present. »⁴⁰⁴ (nos soulignés)

Tandis que les propos précités du juge Binnie appuient l'hypothèse qu'une œuvre dérivée de l'une des catégories d'œuvres déjà présente à la *Loi sur le droit d'auteur* puisse tout simplement exister, cet éclaircissement doctrinal appuie quant à lui l'hypothèse que cette même œuvre dérivée puisse être souverainement protégeable, sous réserve, bien sûr, des droits existants sur l'œuvre d'origine :

« A work will be considered a derivative work only if it would be considered an infringing work if the material which it has derived from a preexisting work had been taken without the consent of a copyright proprietor of such preexisting work. »⁴⁰⁵

La conséquence de cette affirmation signifie que l'utilisateur d'une œuvre originale devra, pour fin de création d'une œuvre dérivée, obtenir une

⁴⁰⁴ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 4-8 (par. 4:5).

⁴⁰⁵ M. B. NIMMER et D. NIMMER, *op. cit.*, note 318, p. 3-4 (§ 3.01).

autorisation du titulaire des droits. Après avoir analysé la jurisprudence et la doctrine relatives à l'œuvre dérivée, l'auteur René Pepin conclut en ce sens :

« On peut donc affirmer qu'un artiste du courant postmoderne qui incorpore une œuvre pré-existante à la sienne risque fort de se faire accuser de violation de la loi canadienne. Car, à notre avis, il faut revenir ici encore à la distinction essentielle entre l'idée et la forme. On ne peut reprocher à quelqu'un d'avoir copié l'idée d'un autre. Mais quand on incorpore l'œuvre d'une autre personne dans la nôtre, on a reproduit la forme dans laquelle l'idée a été exprimée, et c'est là l'essence de ce que la loi sur le droit d'auteur veut protéger. »⁴⁰⁶

Qu'en est-il de la possibilité spécifique de qualification juridique d'œuvre dérivée à la mise en scène ?

« Telle est bien la conception actuelle de la plupart des juristes: le statut du metteur en scène doit être celui d'auteur d'une œuvre distincte, mais dérivée, de l'œuvre mise en scène. Le metteur en scène en tant que tel n'est pas coauteur de la pièce qu'il met en scène : il est en revanche l'auteur d'une œuvre composite qui est sa propriété, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre mise en scène. Mais alors que cette dernière peut poursuivre sa carrière avec bien d'autres présentations, toute mise en scène écartée définitivement par l'auteur n'aurait plus de vie. En ce sens, la pièce est indépendante de la mise en scène, mais la mise en scène est dépendante de la pièce. »⁴⁰⁷

Le sérieux de cette prétention de qualification est confirmé par ce choix dans d'autres systèmes juridiques, tel que la Suisse :

⁴⁰⁶ René PEPIN, « À la limite du droit de propriété et du droit d'auteur : Le droit d'un artiste d'incorporer l'œuvre d'un autre artiste dans ses propres créations. », (2004) 21 *R.C.P.I.* 193, 199.

⁴⁰⁷ J. MATTHYSSENS, *loc. cit.*, note 182, 350 ; Trib. gr. inst., Paris, 15 oct. 1992, 155 *R.I.D.A.* 1993.225.

« La doctrine antérieure à la loi de 1992 considérait que le metteur en scène est un interprète, mais les commentateurs actuels admettent que le metteur en scène crée une *œuvre dérivée* lorsqu'il utilise de façon créatrice la liberté laissée par l'auteur de l'œuvre originale. »⁴⁰⁸

Il s'agit aussi de la solution pour laquelle le Portugal a opté, au sujet du traitement du droit d'auteur des metteurs en scène (quoique le concept d'œuvre dérivée ne soit pas nommément utilisé dans la loi portugaise) :

« Art. 3 – (1) Sont assimilés aux œuvres originales :

- a) les traductions, arrangements, instrumentations, mises en scène, transpositions cinématographiques et autres transformations de toute œuvre même non protégée;
- b) les résumés et compilations d'œuvres protégées [...]
- c) [...]

(2) La protection accordée à ces œuvres ne porte pas atteinte aux droits reconnus aux auteurs de l'œuvre originale correspondante. »

« Art. 169 – (1) Seul l'auteur de l'œuvre originale peut faire ou autoriser la traduction, l'arrangement, l'instrumentation, la mise en scène, l'adaptation cinématographique et, en général, toute transformation de cette œuvre, celle-ci étant protégée aux termes de l'alinéa 2 de l'article 3.

(2) L'autorisation doit être donnée par écrit et n'emporte pas la concession de l'exclusivité, sauf stipulation contraire.

(3) Le bénéficiaire de l'autorisation doit respecter le sens de l'œuvre originale.

(4) Dans la mesure exigée par l'usage auquel l'œuvre est destinée, il est licite de procéder aux modifications qui n'ont pas pour effet de dénaturer l'œuvre en question. »⁴⁰⁹ (nos soulignés)

⁴⁰⁸ François DESSEMONTET, *Le droit d'auteur*, Lausanne, Cédidac, 1999, p. 404.

⁴⁰⁹ Code du droit d'auteur et des droits connexes (CDADC) décret-loi no 45/85, Portugal. (*Código de derecho de autor y derechos conexos* (Ley N° 45/85, de fecha 17 de septiembre de 1985), modificado por la Ley N° 114/91, de fecha 3 de septiembre de 1991 (Code des droits

Dans le cadre de la modification de la législation sur le droit d'auteur au Portugal en 1985, « le législateur a estimé [que la mise en scène des œuvres dramatiques devait] être placée au même rang que la mise en scène des œuvres audiovisuelles ou la chorégraphie »⁴¹⁰.

Des juristes étrangers appuient aussi cette possibilité de qualification de la mise en scène. Par exemple, aux États-Unis⁴¹¹, le raisonnement de Madame Susan Keller est le suivant :

« [a] playwright might authorize a stage director to create a derivative work based upon her play. Although in many cases it is not feasible for a playwright to expressly give permission to every single director who wants to direct her play, it can be argued that a playwright, by allowing her play to be licensed, has implicitly given permission for the director to create any derivative works needed to produce and perform the play. »⁴¹²

L'auteur Richard Amada relate deux exemples concernant une décision américaine⁴¹³, où la captation audiovisuelle d'un spectacle scénique (lui-même dérivé d'une œuvre dramatique) a été protégée à titre d'œuvre dérivée. Malgré le critère de changement pour fin de qualification d'œuvre dérivée en droit américain :

« the court held that NBC's choice of camera angles, stage direction, and editing of camera views were sufficient to constitute a copyrightable derivative work.

d'auteur et droits connexes Loi 45/85 (17 septembre 1985), modifiée par la Loi 114/91 (3 septembre 1991)). En ligne : http://www.wipo.int/clea/docs_new/fr/pt/pt002fr.html. Pour une étude de la législation étrangère relative au statut du metteur en scène, voir Andrea Francesco Giovanni RASCHÈR, *Für ein Urheberrecht des Bühnenregisseurs*, Baden-Baden, Nomos, 1989.

⁴¹⁰ Francisco Luiz REBELLO, « La nouvelle législation portugaise sur le droit d'auteur », 129 R.I.D.A. 1986.3, p. 15.

⁴¹¹ S. E. KELLER, *loc. cit.*, note 98, 936.

⁴¹² T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 334.

⁴¹³ *National Broadcasting Corporation v. Sonneborne*, 630 F. Supp. 524 (D. Conn. 1985)

The court said : « NBC did not have to change the content of the theatrical production of « Peter Pan » in order to author an audiovisual work worthy of copyright protection. Rather, the television production itself was a modification of the original work. »

The suggestion that copyrightability can spring from editorial choices that extend beyond the scripted text of an underlying work seems to be echoed in the House Report. The Report notes that a television director and camera operators covering a football game are engaged in « authorship » when selecting what images to transmit to the viewers and in what order. »⁴¹⁴

L'auteur ajoute, à juste titre, que bien qu'il n'y ait pas de caméra lors d'un spectacle scénique, « a director's choices manipulate an audience's overall perception of the underlying work. »⁴¹⁵ Aussi, :

« Where the performance art author grants a performance license for his work, and the interpretive artist performs such a modified version as to constitute a derivative work, the author may be able to sue for copyright infringement.[...] However, to constitute a derivative work, [...] the interpretive artist might have to make gross modifications to the author's work »⁴¹⁶

En France, à propos de la qualification de la mise en scène d'œuvre dérivée, Henri Desbois distingue la décision rendue pour le metteur en scène Poggi⁴¹⁷ de celle rendue pour Darnel⁴¹⁸, vues précédemment, en disant que dans cette dernière affaire, peut-être le metteur en scène avait-t-il davantage contribué dans l'élaboration de l'œuvre, ce qui le rapproche de la qualification d'auteur de l'œuvre dérivée :

« [L]a nature des apports du metteur en scène, qui, tout en ne contribuant pas à l'élaboration de l'œuvre, peuvent réunir les caractères intrinsèques des

⁴¹⁴ R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 695.

⁴¹⁵ *Id.*, 696

⁴¹⁶ O.W. KONRAD, *loc. cit.*, note 86, 1593.

⁴¹⁷ *Supra*, note 222.

⁴¹⁸ Paris, 8 juill. 1971, précité, note 226.

prestations qui donnent prise aux droits d'auteur : leurs croquis se situent à l'origine des décors, des costumes, si bien qu'entre les uns et les autres apparaissent les liens qui unissent l'œuvre préexistante à l'œuvre dérivée. De proche en proche, la même dépendance peut être admise dans les rapports entre la gesticulation et la mimique, l'intonation des acteurs et la description préalable que le metteur en scène en a faite dans le livret de conduite.»⁴¹⁹

Cette description de la situation juridique constitue, selon nous, la plus adéquate, en fonction de la réalité artistique de la mise en scène. Quoique plus générale, la simple qualification d'œuvre dérivée nous apparaît être plus appropriée pour la mise en scène que celle d'« adaptation », car l'œuvre dérivée est exempte du critère de degré suffisant de modification. L'appréciation optimale, par le spectateur, de la mise en scène ne peut être atteinte que par l'utilisation simultanée des deux œuvres : le texte et la mise en scène. L'auteur Jessica Litman⁴²⁰ apporte une distinction selon que nous soyons en situation de mise en scène d'une œuvre dramatique inédite⁴²¹ ou d'une œuvre dramatique préexistante⁴²². S'il s'agit d'une création, c'est-à-dire de la mise en scène d'une œuvre inédite, Madame Litman considère que le travail du metteur en scène est tel qu'il n'y a pas d'œuvre préexistante (le texte n'étant pas dans sa version finale). En l'absence d'œuvre initiale, il ne peut donc y avoir d'œuvre dérivée. Il s'agirait plutôt, selon elle, d'une œuvre de collaboration, les apports du metteur en scène et de l'auteur étant confondus⁴²³.

Nous présenterons maintenant les principales oppositions rencontrées à la qualification de la mise en scène d'œuvre dérivée. Il est aisé d'appliquer les concepts de droit d'auteur à la mise en scène en ce qui a trait à l'application de cette qualification juridique dans le cas de l'utilisation illicite de la jonction « texte – mise en scène ». Le tout semble toutefois se compliquer dans le

⁴¹⁹ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 186.

⁴²⁰ J. LITMAN, *loc. cit.*, note 44, 317.

⁴²¹ *Supra*, p. 36.

⁴²² *Id.*

⁴²³ J. LITMAN, *loc. cit.*, note 44, 317.

contexte d'une mise en scène, une fois qu'elle est dissociée du texte. Il devient alors difficile d'accorder une indépendance à cette œuvre que serait la mise en scène, en raison de l'interdépendance du travail de l'auteur et de celui du metteur en scène. Nous ne croyons pas, cependant, que cette dépendance mette en péril la viabilité de prétentions de la mise en scène au statut d'œuvre au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*. En réponse à l'argumentation objective selon laquelle la dépendance ou le caractère accessoire de la mise en scène par rapport à l'œuvre dramatique, au livret ou à la musique minerait ses chances de qualification, l'auteur français Xavier Desjeux répond qu'« [à] aucun moment la loi ne distingue entre les prestations prépondérantes et les prestations accessoires pour refuser aux secondes la qualité d'œuvres de l'esprit. »⁴²⁴ Cette opinion est d'ailleurs partagée⁴²⁵. Empêcher l'attribution, à un créateur, d'une protection législative au nom de la dépendance de son objet face à un autre pousse à n'attribuer protection qu'aux poèmes, par exemple, mais non aux paroles de chansons. Pour les mêmes raisons pour lesquelles nous sommes en accord avec l'opinion émise par Monsieur Desjeux⁴²⁶, nous sommes en désaccord avec plusieurs des arguments soumis par l'auteur Philippe Le Chevalier⁴²⁷. Par exemple, nous sommes totalement en désaccord avec le motif invoqué par l'auteur par lequel il rejette l'analogie entre la chorégraphie (quant à elle, protégée par la loi) et la mise en scène⁴²⁸. Selon Monsieur Le Chevalier, la mise en scène est totalement « dépendante et parasite »⁴²⁹ des autres arts qu'elle accompagne, alors qu'un « ballet est concevable (matériellement) sans la musique qui l'accompagne »⁴³⁰. Au contraire, nous croyons que des danseurs interprétant les pas d'une chorégraphie préparée pour le ballet *Casse-Noisette* à l'extérieur des traditionnels décors et costumes, et sans la musique de Tchaïkovski, rendraient le ballet méconnaissable. À ceci, nous nous permettons d'ajouter que le grand nombre de catégories d'œuvres parasites

⁴²⁴ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 53.

⁴²⁵ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 65.

⁴²⁶ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 53.

⁴²⁷ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 43.

⁴²⁸ *Id.*

⁴²⁹ *Id.*

⁴³⁰ *Id.*

protégées par la *Loi sur le droit d'auteur* (tant au point de vue artistique (chorégraphie - musique pour faire un ballet, paroles et musique pour faire une chanson) que du point de vue purement juridique, comme c'est le cas de la traduction) démontre que la dépendance d'une œuvre par rapport à une autre n'apparaît pas comme une tare en matière de droit d'auteur. Il y a lieu de faire un parallèle entre les œuvres composant habituellement le spectacle scénique et le long-métrage. Le scénario, avant sa captation cinématographique, ne constitue pas une œuvre cinématographique, mais bien une simple œuvre littéraire. La réalité montre d'ailleurs que la grande majorité de ces œuvres littéraires, malgré l'intention de l'auteur (à laquelle réfère le Professeur David Nimmer⁴³¹ pour fin de qualification juridique), ne demeureront qu'une composante hypothétique d'une œuvre cinématographique, un nombre infime de scénarios étant produit. Or, d'un point de vue artistique, cette dépendance entre le scénario et la captation cinématographique est aussi grande que la dépendance entre le texte dramatique et la mise en scène, car le texte dramatique, bien que juridiquement qualifié (et protégé), s'il n'est pas joint à une mise en scène, est confiné à demeurer loin de l'intention ultime de l'auteur : être représenté devant public car : « [t]oute pièce digne de ce nom ne peut être comprise qu'une fois montée »⁴³². Sans prétendre qu'il s'agisse nécessairement de deux œuvres qui doivent recevoir la même qualification juridique, nous sommes en désaccord avec le motif de discrimination de la mise en scène théâtrale par rapport à la réalisation cinématographique voulant que : l'œuvre dramatique « peut être lue et récitée, sans nécessité d'une mise en scène, alors que l'œuvre cinématographique n'existe pas avant l'intervention du metteur en scène »⁴³³.

Finalement, une opposition non traditionnelle est présentée, à l'encontre de la qualification de la mise en scène d'œuvre dérivée par David Leichtman:

⁴³¹ M. B. NIMMER et D. NIMMER, *op. cit.*, note 318, p. 6-13 (§ 6.05).

⁴³² Bertolt BRECHT, *Écrits sur le théâtre, Entretiens avec Bertold Brecht*, Paris, Gallimard, 2000, p. 16; T. GALLÈPE, *op. cit.*, note 76, p. 13.

⁴³³ Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961, précité, note 222.

« The derivative work right is meant to apply to transformations into additional media other than the one in which the work is originally intended to be utilized. Calling a stage production a protectable derivative work would deprive the dramatist of rights in the very market which the work was originally intended to serve. »⁴³⁴

Nous jugeons cet argument non fondé. La preuve en est qu'il y a nombre d'œuvres dérivées qui sont effectuées dans le même média que l'œuvre originale dont le « *remake* » cinématographique ou musical.

En guise de conclusion à l'étude des œuvres se caractérisant par leur multiplicité d'intervenants, nous nous attarderons au critère proposé par le Professeur Nimmer. Selon ce dernier, la seule façon de vraiment savoir si une œuvre a été créée en collaboration ou s'il s'agit plutôt d'une compilation, d'une adaptation ou d'une œuvre dérivée est par le biais de l'analyse de « the intent of each contributing author at the time his contribution is written »⁴³⁵. C'est ce qui révélerait la différence de qualification entre un scénario et une œuvre dramatique, par exemple. Même si, à partir de ces deux œuvres littéraires, une œuvre cinématographique était créée : une fois partie à une œuvre cinématographique, le scénario deviendrait partie d'une œuvre créée en collaboration tandis que l'œuvre dramatique constituerait plutôt l'œuvre de départ d'une œuvre dérivée ou d'une adaptation, étant donné la différence d'intention au moment de la création. Cette proposition nous entraîne vers la troisième partie de l'étude : celle des limites à la protection juridique de la mise en scène par le droit d'auteur.

⁴³⁴ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 702.

⁴³⁵ M. NIMMER et D. NIMMER, *op. cit.*, note 318, p. 6-13 (§ 6.05).

TROISIÈME PARTIE : LIMITES À LA QUALIFICATION DE LA MISE EN SCÈNE

Après avoir étudié les différentes qualifications disponibles par lesquelles il serait possible de protéger la mise en scène sous le régime du droit d'auteur canadien, nous nous arrêterons aux aspects juridiques limitant spécifiquement toute qualification de la mise en scène. Nous verrons, dans cette troisième partie, que nombre d'obstacles ou de préjugés vont encore à l'encontre de la protection juridique de la mise en scène par le droit d'auteur.

La *Dramatists Guild of America*⁴³⁶ considère que la mise en scène n'est pas protégeable par le droit d'auteur⁴³⁷. Cette position est soutenue par deux principaux arguments, qui sont ceux les plus souvent invoqués par les partisans de cette pensée. Le premier argument se résume en une absence de respect du critère de fixation puisque la tâche du metteur en scène est justement de fournir des idées. Or, les idées ne sont pas susceptibles de protection⁴³⁸. Le deuxième argument se traduit, quant à lui, en un manque d'originalité de la mise en scène. Subsidiairement, si originalité il y a, la protection des aspects originaux d'une mise en scène empêcherait la pièce d'être jouée à plusieurs reprises, les possibilités de mises en scène étant réduites⁴³⁹. Cette position vise donc les deux aspects qui s'avèrent traditionnellement déterminants quant à la mise en œuvre de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur* : la fixation (A) et l'originalité (B).

⁴³⁶ En ligne : <http://www.dramaguild.com/>

⁴³⁷ R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 681.

⁴³⁸ *Id.*

⁴³⁹ *Id.*

A) Fixation

À propos de la mise en scène, le juriste portugais Francisco Rebello déclarait déjà, il y a plus de trente ans :

« Il s'agit sans nul doute d'une création de l'esprit et cette création est extériorisée sous une forme particulière, c'est-à-dire la réalisation scénique du texte écrit par l'auteur originaire. [...] [Le metteur en scène] est celui qui donne à voir, celui par qui le texte conçu par l'auteur arrive au public, celui qui rend « visible » le texte. »⁴⁴⁰(nos soulignés)

Est surprenante cette affirmation selon laquelle la mise en scène est un élément de concrétisation, alors que la principale opposition à sa protection réside justement dans la difficulté de la percevoir, par son manque de forme. Dans le langage juridique, en matière de propriété intellectuelle, cela se traduit par une lacune (à tout le moins apparente) relative au critère de fixation.

Au sens de l'article 2 (2) de la *Convention de Berne*, le Canada a, comme tous les autres pays signataires de cette dernière, la faculté de prescrire que les œuvres « ne sont pas protégées tant qu'elles n'ont pas été fixées sur un support matériel »⁴⁴¹. Conformément à ce pouvoir, certains pays exigent la fixation pour engendrer la protection législative, alors que d'autres ne l'exigent pas. De son côté, « [l]e texte canadien a été rédigé en 1921 et calquait la loi britannique de 1911, qui avait été votée pour rendre le droit britannique conforme à l'Acte de Berlin de la Convention de Berne »⁴⁴². « Alors que certains textes exigent sans ambages une fixation de l'œuvre, d'autres législateurs semblent avoir laissé à la jurisprudence le soin d'interpréter la loi de façon à parvenir à ce même

⁴⁴⁰ Tel que cité par J. MATTHYSSENS, *loc. cit.*, note 82, 349.

⁴⁴¹ Ysolde GENDREAU, « Le critère de fixation en droit d'auteur », 159 R.I.D.A. 1994.110, p. 155.

⁴⁴² *Id.*

résultat. »⁴⁴³ Il semble que ce soit ce pour quoi le Canada ait opté. Plus précisément, le Professeur Gendreau mentionne un peu plus loin :

« [Au] Canada [...] la fixation est stipulée pour certaines œuvres, quoique l'énoncé de principe indique une protection des œuvres « quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression ». La présence de ces exigences particulières est d'ailleurs ce qui a permis aux tribunaux canadiens de déduire que la fixation était un critère général de protection, puisqu'ils ont considéré qu'il aurait été superflu de le mentionner à propos des œuvres littéraires et artistiques. »⁴⁴⁴

Le critère de fixation au Canada apparaît donc, pour la plupart des catégories d'œuvres, d'origine jurisprudentielle⁴⁴⁵.

Dans le récent arrêt de la Cour suprême du Canada *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*⁴⁴⁶, la juge en chef McLachlin, pour une cour unanime, nous rappelle que :

« [le droit d'auteur au Canada] protège l'expression des idées dans ces œuvres, et non les idées comme telles. [...].

Puisque le droit d'auteur ne protège que l'expression des idées, l'œuvre doit être fixée sous une forme matérielle pour bénéficier de cette protection »⁴⁴⁷.

Nous proposons de considérer ceci comme étant la première justification du critère de fixation (différenciation entre l'idée et l'œuvre). Nous en cerurons brièvement une deuxième (intimement liée à la première), qui suggère que l'imposition d'un critère de fixation facilite l'application de la législation

⁴⁴³ *Id.*, 115.

⁴⁴⁴ *Id.*, 153.

⁴⁴⁵ S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 234.

⁴⁴⁶ Précitée, note 191.

⁴⁴⁷ *Id.*, 348.

portant sur le droit d'auteur en circonscrivant le monopole du titulaire. L'œuvre étant définie, le monopole procuré par la loi sur cette œuvre l'est aussi:

« The rationale for the [requirement for fixation] is that it is essential to a workable system of protection that there should be certainty as to what the protected work is. Only once a work has been fixed can there be certainty as to what the work consists of. »⁴⁴⁸

« The protection which copyright gives creates a monopoly and « there must be certainty in the subject matter of such monopoly in order to avoid injustice to the rest of the world »⁴⁴⁹. Kathleen Anne Fisher rappelle d'ailleurs, aux opposants du critère de fixation, que tout l'intérêt de la fixation réside dans la préservation de l'œuvre pour les générations futures, surtout au moment de la fin du monopole du titulaire, où elle passera au domaine public⁴⁵⁰. Une troisième justification de l'existence du critère de fixation est la question de la preuve. Il est dommage cependant qu'en pratique, ce motif soit souvent confondu avec le critère d'entrée en vigueur de la protection (ce qui lui donne alors un côté plus « noble »). Ce serait cette troisième et dernière justification qui serait le plus souvent invoquée pour l'opposition à la protection de la mise en scène par le droit d'auteur : « L'ambiguïté résulte du fait que l'on a invoqué l'absence d'un élément de preuve (l'exigence de la « forme ») pour régler une question de fond, le refus de voir dans la mise en scène en général, une œuvre de l'esprit. »⁴⁵¹ (Cette distinction entre la fixation pour fin de preuve et celle pour fin de protection a aussi été étudiée en droit américain.⁴⁵²) En fait, nous ferons nôtres les propos du Professeur Ysolde Gendreau, qui, bien que portant originalement sur la chorégraphie, font état de la meilleure justification du critère de fixation de la mise en scène, peu importe sa qualification juridique :

⁴⁴⁸ R. ARNOLD, *op. cit.*, note 164, p. 244.

⁴⁴⁹ *Tate v. Fullbrook* [1908] 1 K.B. 821 cité dans *Green v. Broadcasting Corp. of New Zealand* [1989] R.P.C. 700.

⁴⁵⁰ K.A. FISHER, *loc. cit.*, note 189, 160.

⁴⁵¹ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 55.

⁴⁵² F.J. DOUGHERTY, *loc. cit.*, note 131, 237.

« Outre les difficultés à déterminer la forme matérielle que doit prendre la fixation d'une œuvre composée de mouvements, la complexité de la protection [de cette œuvre] qui conduit à en exiger la fixation provient de l'étroitesse des rapports entre [cette œuvre] et son interprétation. C'est pour dissocier l'un de l'autre que l'on impose la fixation ». ⁴⁵³ (nos soulignés)

Donc, que ce soit à titre de condition nécessaire à l'entrée en vigueur de la protection ou à titre de moyen de preuve ou dans le but de circonscrire l'étendue de l'œuvre du metteur en scène (le cas échéant), la fixation trouve plusieurs justifications. Or, le concept de fixation, malgré toute son utilité, colle malheureusement mal à la mise en scène, cette dernière étant de nature éphémère. Pourtant, il a été dit que :

« [t]here seems no reason in principle why a director's stage directions, whether relating to vocal or facial expressions, gestures or movements, should not attract copyright as part of the whole dramatic work, provided that they add significantly to the dramatic content, are original and are recorded in some form. [...] In many cases it will be fortuitous whether the further requirement, namely the directions be recorded in some form, is satisfied, depending on whether the stage directions were noted down at any stage or whether, for example, the production was filmed. » ⁴⁵⁴

C'est pourquoi nous nous attarderons aux problèmes de fixation de la mise en scène par le biais de ces deux moyens de fixation de la mise en scène énoncés dans la précédente citation : l'écrit et la captation audiovisuelle et ce, après avoir brièvement traité du critère de fixation de la prestation d'artiste-interprète.

Dans le cas des droits des artistes-interprètes, il ne semble pas y avoir de nécessité de fixation, et ce, tant au sens des termes qu'en vertu des principes de la loi : « In the case of a performer's performance it does not appear that there is such a requirement, since the Act gives to the performer the sole right to fix the

⁴⁵³ Y. GENDREAU, *loc. cit.*, note 441, 157.

⁴⁵⁴ W.A. COPINGER, *op. cit.*, note 16, p. 1450.

performance. »⁴⁵⁵ Cet argument nous semble indéniable. Dès lors que la mise en scène est considérée comme étant uniquement une prestation d'artiste-interprète, la question de la fixation de la mise en scène devient inexistante, car permettre ou interdire la fixation de la prestation est expressément l'un des attributs des droits des artistes-interprètes au sens de la loi⁴⁵⁶. La clarté de ce point nous pousse à passer immédiatement au point suivant, soit celui de la fixation par écrit.

À partir du moment où elle prend une forme écrite, la mise en scène peut donc se voir traitée comme une œuvre littéraire⁴⁵⁷. C'est aussi dès cette fixation que les limites d'application de ce critère vont apparaître. Un problème de distance surgit lors de la qualification de la mise en scène sous forme d'œuvre littéraire, entre l'œuvre littéraire, telle que fixée, et la mise en scène réelle. La fixation par écrit, dans le cadre de procédure de dépôt pour fins de protection de l'œuvre par le droit d'auteur américain, par exemple, peut s'avérer illégale, car cela engendre la reproduction du texte de l'auteur:

« As we have seen, the dramatist's grant of rights to the producer is normally quite limited and any rights terminate at the end of the contractually specified term. In addition to the time limitation, the grant is also limited in scope : the producer is entitled only to present the work on the live stage. Thus, any attempt to register the entire performance or to prevent others from performing it is beyond the scope of the producer's grant of rights. [...] Because the dramatist retains the sole right to make copies of the work [...] the director's act of copying the script and sending it to the Copyright

⁴⁵⁵ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 13-16 (par. 13:6).

⁴⁵⁶ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 15 :

« 15. (1) Sous réserve du paragraphe (2), l'artiste-interprète a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard de sa prestation ou de toute partie importante de celle-ci :

- a) si elle n'est pas déjà fixée :
- i) de la communiquer au public par télécommunication,
- ii) de l'exécuter en public lorsqu'elle est ainsi communiquée autrement que par signal de communication,
- iii) de la fixer sur un support matériel quelconque; ».

⁴⁵⁷ *Supra*, p. 130.

Office is itself an act of infringement. »⁴⁵⁸ (nos soulignés)

Même si cette prétention s'avère vraie, nous croyons qu'elle est quelque peu alarmiste, car elle peut être facilement solutionnée, en pratique, par l'obtention d'une licence de reproduction du titulaire des droits sur le texte, habituellement l'auteur du texte ou l'éditeur.

Un autre exemple de la distance concrète entre l'œuvre littéraire et la mise en scène que cette œuvre est supposée représenter est l'expression des directives scéniques émises par le metteur en scène. L'expression ne pourrait être protégeable que dans ce terme (et donc, uniquement dans le vocabulaire utilisé), comme toute autre œuvre littéraire ne peut être protégée que dans sa forme. L'auteur Jessica Litman répond à cela que :

«[t]he argument confuses the concept of expression with the concept of fixation. When the original work of authorship protected by copyright is a literary work, the medium in which it is fixed is identical, or can be, with the medium in which it is expressed. The Copyright Law does not, however, require the identity, and many protectible works of authorship cannot be fixed in the medium of expression for which they are created. »⁴⁵⁹

Le même sort est réservé aux œuvres exprimées en langage gestuel : « The difficulty lies in the ephemeral nature of sign language and the legislative silence »⁴⁶⁰.

Il existe bien quelques systèmes de notation de la mise en scène, qui sont, en fait, les mêmes que pour la chorégraphie. Le système le plus célèbre⁴⁶¹ est la

⁴⁵⁸ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 691.

⁴⁵⁹ J. LITMAN, *loc. cit.*, note 44, 315.

⁴⁶⁰ Richard BELZILE, « Everybody! Wave hands!...Why? It's a deaf view of the Copyright Law in Canada », (1992) 39 *C.P.R.* (3d) 161, 166; Y. GENDREAU, *loc. cit.*, note 441, 137.

⁴⁶¹ K.A. FISHER, *loc. cit.*, note 189, 152; André R. BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Dalloz, 1999, p. 180.

notation Laban (*Labanotation*)⁴⁶². Cependant, la fixation par le biais de ce système comporte des inconvénients, le premier étant le coût très élevé de la démarche (tant de transcription que de déchiffrage). Un transcripateur spécialisé est nécessaire et les artistes sachant utiliser cette notation sont très rares⁴⁶³. L'avantage certain de la transcription est cependant lié à la facilité de reproduction de la fixation (photocopie). Le fait que la Labanotation ne soit pas généralisée et côtoie d'autres systèmes de notation n'est pas sans rappeler ce que le monde de la musique a connu à une certaine époque⁴⁶⁴. Cette lacune nuit à l'efficacité, par exemple, dans le cadre des répétitions⁴⁶⁵ et est absente lors de la fixation par vidéo. De plus, certains considèrent que cette notation ne peut pas rendre fidèlement le style ou l'interprétation de l'artiste-interprète⁴⁶⁶ (l'opposé constituant, selon d'autres commentateurs, l'un des inconvénients lié à la fixation par vidéo)⁴⁶⁷.

Ainsi, afin d'effectuer une fixation de la mise en scène qui soit la plus conforme possible (et afin de ne pas être limité par l'expression imparfaite d'une mise en scène fixée sous forme d'œuvre littéraire), nous pensons tout de suite à la fixation de la mise en scène par le biais de la captation vidéo. Cependant, une impression de manque de clarté des termes de la loi, en ce qui a trait à la fixation de l'œuvre dramatique, transparait (et ce, en sus de la problématique de la naissance d'une nouvelle œuvre qui serait l'œuvre cinématographique):

« Recent amendments to the Act, combined with the words of section 2 « fixed in writing or otherwise », leave some uncertainty. For example, it should be possible to fix a work by way of cinematography at the time of performance. While there will be a separate copyright in the cinematographic work, it is unclear whether copyright will be acquired in the work that was

⁴⁶² L'inventeur de ce système est Rudolf Von Laban (1879-1958) selon P. MAUBOURGUET (dir.), *op. cit.*, note 29, p. 1494.

⁴⁶³ K.A. FISHER, *loc. cit.*, note 189, 153; B.A. SINGER, *loc. cit.*, note 189, 301.

⁴⁶⁴ K.A. FISHER, *loc. cit.*, note 189, 161.

⁴⁶⁵ B.A. SINGER, *loc. cit.*, note 189, 301.

⁴⁶⁶ *Id.*

⁴⁶⁷ K.A. FISHER, *loc. cit.*, note 189, 154.

performed independently of the copyright in the cinematographic work. In addition, there will be a separate set of rights relating to the performer's rights arising from the performance of the work to be considered.

There are no such uncertainties where a dramatic work is communicated to the public by telecommunication since the Act expressly provides that where a work is communicated in this fashion, it is fixed even if it is simultaneously with its communication. Presumably this will mean that a dramatic work not previously fixed, but transmitted by telecommunication, will be protected by copyright. »⁴⁶⁸

Il va sans dire que cette vision favoriserait la qualification de la mise en scène d'œuvre dramatique. D'ailleurs, cela irait tout à fait dans le sens du critère de la fixation suffisante de l'œuvre dramatique dégagé par Me Tamaro :

« En raison des types de prestations en cause, il est difficile de fixer de façon précise le contenu d'une œuvre dramatique, du moins s'il s'agit de la reproduire ultérieurement. Aussi, une œuvre dramatique est suffisamment fixée quand il est possible de la représenter. L'œuvre dramatique fait l'objet de la protection dans tous ses éléments si sa méthode de fixation permet sa publication ou sa représentation d'une manière suffisante pour en reconnaître les éléments dramatiques. »⁴⁶⁹ (nos soulignés)

Selon cette dernière approche, il y a lieu de croire que le choix des moyens de fixation « acceptables » soit assez large. Pourtant, la captation vidéo ne constitue pas non plus le moyen de fixation idéal. Bien que moins chère que la Labanotation, surtout grâce aux nouvelles technologies rendant ce procédé techniquement accessible et de niveau monétairement abordable, la captation vidéo demeure tout de même plus onéreuse que les moyens de fixation traditionnels. Trois autres inconvénients de la fixation par vidéo sont soulevés par la doctrine américaine :

⁴⁶⁸ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 8-4 (par. 8:4).

⁴⁶⁹ N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 108.

«Although film captures style, its range is limited. First, it offers only moving images, which are not very useful to the choreographer or reconstructor wishing to observe isolated movements. Second, film cannot convey the three dimensional nature of dance. Finally, unless the film is shot from the back instead of from the audience's point of view, the film provides a mirror image of the dance, reversing left and right. »⁴⁷⁰

Ces faiblesses exprimées dans le cas de fixation de chorégraphies sont bien sûr communes à la fixation de mise en scène, car ces deux médiums artistiques partagent la même intangibilité :

« Because dance is, in essence, an intangible work of art that lives primarily through performance instead of through recordation, the fixation requirement creates a formidable obstacle to the registration of choreographic works. »⁴⁷¹

En ce sens, il est difficile, à nos yeux, de soutenir, en 2006, que la chorégraphie s'avère, à l'exclusion de la mise en scène, être une œuvre susceptible de fixation alors que dans les faits, la fixation des chorégraphies se fait maintenant quasi-exclusivement par l'enregistrement vidéo⁴⁷², tout comme est faite celle des mises en scène.

Bien que la captation audiovisuelle semble pallier la limite causée par l'exigence de fixation de l'œuvre dramatique, ce n'est pas si simple. Nous soulevons à nouveau ici le fait que ce mode de fixation implique aussi la création d'une nouvelle œuvre. À la contrainte liée à la nécessité d'obtention des droits de l'œuvre originale (usuellement désignés comme « droit de captation »), s'ajoute celle de l'obtention des droits des autres artistes

⁴⁷⁰ B.A. SINGER, *loc. cit.*, note 189, 301.

⁴⁷¹ *Id.*, 301.

⁴⁷² « la fixation d'une chorégraphie ne repose sur aucune méthode universelle. Le chorégraphe peut esquisser des formes sur un manuscrit, filmer les mouvements requis, mais jamais il ne lui sera possible d'atteindre la précision que seul un rapport direct entre lui et l'interprète est susceptible d'amener. » dans N. TAMARO, *op. cit.*, note 137, p. 110.

participant à la nouvelle œuvre de la production entière captée sur support audiovisuel. Ce mode de fixation permet la perception de l'ampleur de l'apport du metteur en scène :

« To illustrate the point, let us consider two versions of the same play. In version A the playwright simply provides dialogue between a number of characters. In version B the playwright provides minute stage directions that describe in detail the places and times where the action is supposed to take place, the set for each scene, the behaviour of the characters and even details of the costumes, props, lighting, incidental music and movements of the actors. The difference between version A and version B lies in the margin of appreciation left to the performers (assuming that in a production of version B the playwright's instructions are followed to the letter). If version A is produced, the performers have a great deal of latitude as to the staging of the piece. Indeed, they are forced to devise appropriate sets, costumes, and so on. If version B is produced, however, the performers have relatively little latitude.

Suppose now that productions of the two versions are mounted, and that the respective productions are recorded on videotape. In the case of version B, the playwright would be considered to be author of all the directions as well as the dialogues, and all of his work would be protected by copyright. What about version A? The traditional view is that the playwright would be considered to be the author only of the dialogue, and that everything else would be considered to be matters of performance and interpretation. The result is that the copyright in version B includes the staging details, whereas the copyright in version A does not. If the work is considered to consist only of what the playwright committed to paper, this is perfectly understandable and reasonable. Once one considers the recorded productions, however, the position changes. In each case the recording of the production will include all the details of the staging, yet according to the traditional view the details of the staging of version A will not form part of the dramatic work and will have no author. The effect of this is to accord paper primacy as a means of fixation over videotape. If both means of fixation are

of equal status, however, then the correct analysis should be that the staging details in the production of version A do form part of the recorded dramatic work and that the authors of the recorded work are those who collaborated on the production as well as the playwright. »⁴⁷³ (nos soulignés)

Il ressort donc que, peu importe le mode de fixation, la subordination de la mise en scène à d'autres œuvres empêche l'exercice souverain de cette fixation. Cela ne devrait cependant pas, limiter la protection de la mise en scène, car cette situation est partagée avec plusieurs autres œuvres, pourtant protégées par la loi. Nous adhérons aux propos de Richard Arnold, selon lesquels il y a lieu de mettre fin à cette hiérarchisation des moyens de fixation, l'ère moderne offrant dorénavant une panoplie d'outils minimisant les inexactitudes quant à la description de l'œuvre:

« a recording of a performance of a play will preserve not only details of sets, costumes and lighting, but also details of staging down to fine nuances of acting. It is clear that some consider such details to be less worthy of copyright protection than the main part of the work, but this appears simply to be a prejudice derived from a culture which afforded primacy to writing and therefore that which could readily be written down. Now that electronic recording techniques are available, there is no rational reason why copyright protection should not extend to everything that can be fixed using those techniques. After all, few would dispute that such details should be protected if they were recorded in writing. They require creativity of just as high an order as literature, and copyright exists to protect such creativity. »⁴⁷⁴ (nos soulignés)

Il est bon de se questionner toutefois sur les justifications de la fixation afin de juger de l'importance que prend ce critère de fixation dans la mise en

⁴⁷³ R. ARNOLD, *op. cit.*, note 164, p. 242.

⁴⁷⁴ *Id.*, p. 245.

scène. Dans les propos tenus à la suite des décisions concernant le metteur en scène Maurice Poggi⁴⁷⁵, il est exprimé que :

« C'était là, pensons-nous, en scrupule excessif, car, en admettant que, du seul fait de la ratification, la Convention de Berne ait eu depuis la publication de la Convention de 1946, force de loi dans les rapports dénués de tout élément d'extranéité, il demeure que l'écriture, la photographie ou la cinématographie, n'est exigée qu'au point de vue de l'administration de la preuve. Ce serait, semble-t-il, verser dans un rigorisme démesuré que de refuser toute protection, sous le prétexte que les lacunes des documents produits sont comblées par des preuves complémentaires, telles que des témoignages dignes de foi. Tel était le cas, en l'espèce : la teneur des feuillets, présentés comme émanant intellectuellement de Poggi, était corroborée par les déclarations du directeur d'un théâtre de province, et celles de plusieurs acteurs, aux termes desquelles « puisant dans leurs souvenirs », ils avaient repris l'essentiel de la mise en scène Poggi, « qu'il était dès lors loisible à C., régisseur du théâtre, d'en effectuer le relevé au cours des représentations, puis de le céder aux établissements Salabert comme son œuvre personnelle »⁴⁷⁶.

L'argument plaidant en défaveur de l'applicabilité du critère de fixation à la mise en scène auquel nous accordons le plus de poids n'en est pas un juridique, mais bien artistique. Tout comme pour la chorégraphie, la mise en scène est le plus souvent conçue pour être représentée sur une scène:

« Because dance is, in essence, an intangible work of art that lives primarily through performance instead of through recordation, the fixation requirement creates a formidable obstacle to the registration of choreographic works. »⁴⁷⁷

⁴⁷⁵ Précitée, note 222.

⁴⁷⁶ Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961, *R.T.D. com.* 1962.409, obs. Desbois. *Supra*, note 222.

⁴⁷⁷ B.A. SINGER, *loc. cit.*, note 189, 301.

C'est pourquoi la nécessité de fixer une œuvre vouée à être éphémère peut apparaître comme une hérésie :

« live stage works are « wrought', i.e., molded in performance, as part of the creative process, rather than seen as being fixed or frozen in a given form forever. In that regard, fixation of the work in final form may be the antithesis of the creative process. » A director is hired by a producer with the approval of the dramatist to mold such a live performance, but not to fix it in a tangible medium. »⁴⁷⁸ (nos soulignés)

Il serait donc souhaitable, dans le doute, de ne pas fermer la porte à la protection de la mise en scène, seulement parce que le critère de fixation ne serait pas parfaitement adapté. Cette circonspection est aussi proposée en matière de protection de l'exposition en tant qu'œuvre :

« Refuser la qualification d'œuvre de l'esprit à l'exposition, fût-ce au nom des contraintes muséologiques, en se fondant sur l'intangibilité est donc, pour le moins, abusif. Ces contraintes ne sont d'ailleurs pas telles que leur mise en balance avec le droit d'auteur doivent obligatoirement conduire à une impasse. La jurisprudence a déjà été confrontée à des situations conflictuelles où se heurtaient le droit d'auteur et la nécessité d'adapter l'œuvre à des besoins nouveaux. [...]

[...] Mieux vaut pour les créateurs d'expositions leur reconnaître, [...] un droit au respect quelque peu « écorné » que leur refuser la qualité d'auteurs sous prétexte que garantir l'intégrité absolue de leurs œuvres est impossible. »⁴⁷⁹

Le deuxième et dernier critère rencontré, en droit d'auteur canadien, qui pose particulièrement problème à la mise en scène et dont nous traiterons maintenant, est celui de l'originalité.

⁴⁷⁸ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 690.

⁴⁷⁹ B. DUFOUR, *loc. cit.*, note 56, 41.

B) Originalité

Il y a lieu de nous interroger sur l'application du critère d'originalité à la mise en scène, à titre de deuxième embûche la plus souvent rencontrée lors de l'étude du droit d'auteur sur la mise en scène. C'est pourquoi nous survolerons tant le droit canadien que français et américain. Après avoir abordé le critère canadien d'originalité, nous nous attarderons à l'application précise de ce critère d'originalité à la mise en scène. Cette partie passe sans contredit par l'étude de la situation française, car la jurisprudence y est riche sur cette question. Nous analyserons par la suite les arguments présentés à l'encontre de l'applicabilité de l'originalité de la mise en scène, principalement issus du droit américain.

Le critère d'originalité apparaît aux articles 2 (dans la définition d' « œuvre ») et 5 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Contrairement à la fixation, l'originalité constitue clairement un choix législatif. En rendant l'arrêt *CCH c. Barreau du Haut-Canada*⁴⁸⁰, la Cour suprême du Canada a encore plus limpidement établi son cadre d'application :

« Bien que l'originalité délimite la portée du droit d'auteur, elle n'est pas définie par la *Loi sur le droit d'auteur*. [...] Comme le droit d'auteur ne protège que l'expression des idées ou leur mise en forme, [TRADUCTION] « le critère de l'originalité doit s'appliquer à l'élément expressif de l'œuvre, et non à l'idée »⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ *CCH c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 191; Daniel GERVAIS, « Canadian Copyright Law Post-CCH », (2004-2005) 18 *I.P.J.* 165; Abraham DRASSINOWER, « Sweat of the Brow, Creativity, and Authorship: On Originality in Canadian Copyright Law », (2003-04) 1 *U.O.L.T.J.* 105.

⁴⁸¹ *CCH c. Barreau du Haut-Canada*, précité, note 191, 351.

Après avoir précisé que « [l]a jurisprudence est contradictoire sur le sens du terme « originale » en matière de droit d'auteur »⁴⁸², la juge en chef McLachlin en arrive à la conclusion que :

« [l]'élément essentiel à la protection de l'expression d'une idée par le droit d'auteur est l'exercice du talent et du jugement. J'entends par talent le recours aux connaissances personnelles, à une aptitude acquise ou à une compétence issue de l'expérience pour produire l'œuvre. J'entends par jugement la faculté de discernement ou la capacité de se faire une opinion ou de procéder à une évaluation en comparant différentes options possibles pour produire l'œuvre. Cet exercice du talent et du jugement implique nécessairement un effort intellectuel. L'exercice du talent et du jugement que requiert la production de l'œuvre ne doit pas être négligeable au point de pouvoir être assimilé à une entreprise purement mécanique. »⁴⁸³

Toutefois, cet exercice du talent et du jugement ne doit pas nécessairement relever de la créativité pure. La créativité n'est pas une caractéristique essentielle à l'existence d'originalité. « [L]a juste interprétation à donner au terme « originale » se situe entre les deux extrêmes du spectre, soit d'une part la simple idée d'effort ou de labeur, et d'autre part la nécessité que l'œuvre soit créative pour être originale. »⁴⁸⁴ Éclairés par cette interprétation du plus haut tribunal du pays, nous nous attarderons à certains commentaires portant sur l'originalité, en relation avec certaines qualifications possibles de la mise en scène. Selon le raisonnement du Professeur français Xavier Desjeux⁴⁸⁵, le critère d'originalité ne s'applique pas de façon aussi sévère à la mise en scène, eu égard à la qualification juridique qui lui est accordée. Le critère s'en trouverait donc amoindri dans le cas de l'adoption de la qualification pour la mise en scène d'œuvre littéraire :

⁴⁸² *Id.*, 351.

⁴⁸³ *Id.*, 352.

⁴⁸⁴ C. BERGERON, *loc. cit.*, note 372, 163.

⁴⁸⁵ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 59.

« Le problème semble plus simple lorsque le metteur en scène a pris le soin de consigner par écrit l'ensemble de ses conceptions. Nul n'hésite à affirmer qu'il est auteur de son livret et bénéficie à ce titre de la législation sur le droit d'auteur. Il bénéficie d'une certaine indulgence car l'œuvre écrite est protégée expressément par la loi et l'interdiction légale de prendre en considération le « mérite » fait qu'un livret présentant dans sa rédaction un tour quelque peu personnel, et quand bien même la mise en scène ne serait pas originale, bénéficiera de la protection. Sur le plan de l'exégèse des textes, la solution est difficilement critiquable. »⁴⁸⁶ (nos soulignés)

De plus, en matière de compilation, avant l'arrêt *CCH c. Barreau du Haut-Canada*, le niveau requis d'originalité était plutôt bas⁴⁸⁷. Un exemple de variation de l'application de l'originalité apparaît également dans le cadre de l'œuvre de collaboration (dont la mise en scène pourrait être qualifiée)⁴⁸⁸. C'est le but commun des intervenants qui s'avère ici déterminant. Cela tient :

« à ce que l'originalité des différentes contributions, considérées isolément, y serait bridée puisque la liberté de chaque coauteur ne serait plus qu'une « liberté partagée » et cela afin d'atteindre le but commun à tous: la réalisation de l'œuvre de collaboration considérée dans son ensemble! Encore que cette « liberté partagée » le serait à des degrés variables puisqu'il existe bien des modes de collaboration, les contributions des coauteurs pouvant en effet relever de disciplines différentes (musique et chorégraphie pour un ballet, par exemple) ou de disciplines identiques (dans nombre de tableaux anciens, par exemple les personnages sont d'une main et le paysage d'une autre main). »⁴⁸⁹

Ces propositions de « niveau » d'originalité requis sont cependant à considérer avec précaution, compte tenu qu'elles sont énoncées en dehors de tout contexte factuel et en faisant fi du récent critère canadien jurisprudentiel d'originalité.

⁴⁸⁶ *Id.*

⁴⁸⁷ M. BARIBEAU et S. GADOURY, *loc. cit.*, note 376, 666.

⁴⁸⁸ *Supra*, p. 93.

⁴⁸⁹ O. LALIGANT, *op. cit.*, note 326, p. 346.

Nous en venons maintenant à des applications concrètes du critère d'originalité en matière de mise en scène.

La première démonstration de l'applicabilité du critère réside dans la référence à ce critère dans l'*Entente collective (metteurs en scène) UDA-TAI* :

« 9-2.02: « Le metteur en scène garantit au théâtre que sa mise en scène est totalement originale et, au meilleur de sa connaissance, n'enfreint d'aucune manière un droit d'auteur et ne comporte aucun élément de libelle, diffamation ou autre atteinte à la réputation ou à la vie privée. » »⁴⁹⁰

La deuxième application du critère d'originalité traitée est jurisprudentielle, de source canadienne, mais antérieure à l'arrêt *CCH c. Barreau du Haut-Canada*. Il s'agit de la décision *Drapeau c. Carbone 14*⁴⁹¹, rendue par le juge Guthrie de la Cour supérieure du Québec et confirmée par un banc unanime de la Cour d'appel en 2003. Puisque les faits de cette affaire ont été relatés de façon détaillée précédemment⁴⁹², rappelons simplement que la contestation portait sur la paternité d'une œuvre dramatique intitulée « Le Dortoir ». À ce sujet, l'intérêt réside dans les détails fournis relativement aux éléments déterminant l'originalité dans le cas d'une mise en scène :

« Le spectacle sur scène n'est pas une pièce de théâtre conventionnelle ni une œuvre chorégraphique traditionnelle, mais bien une œuvre scénique de type multimédia. Son originalité se manifeste du point de vue du travail du metteur en scène : à propos des choix de base faits par monsieur Maheu concernant les acteurs, les décors, les costumes, l'époque et le lieu, à propos du jeu des acteurs ainsi que du ton, du rythme, du mouvement, tous les éléments qui vont donner un style, une atmosphère particulière et reconnaissable au spectacle. [...]

⁴⁹⁰ *Entente collective UDA-TAI*, art. 9.2.02.

⁴⁹¹ *Drapeau c. Carbone 14*, précité, note 111.

⁴⁹² *Supra*, p. 58.

C'est monsieur Maheu qui a écrit le scénario du spectacle sur scène, qui l'a mis en scène et qui a élaboré, pour l'essentiel, les chorégraphies qui le composent. C'est lui qui dirigeait et supervisait les différents artistes mis à contribution dans cette production et qui décidait de tout en dernier ressort. Monsieur Maheu était, en quelque sorte, celui qui assurait l'osmose entre ces différents éléments artistiques et qui, grâce à cet amalgame, qui est le fruit de sa propre inspiration, est parvenu à créer l'œuvre originale et distincte que constitue le spectacle sur scène. Le style de monsieur Maheu se définit d'ailleurs par sa manière particulière d'assembler les différents éléments artistiques qui composent le spectacle pour en faire un tout cohérent et fidèle à son concept initial. »⁴⁹³
(nos soulignés)

Pour compléter cette description, nous proposons de faire état du raisonnement juridique à appliquer concernant la latitude du metteur en scène, exprimé à l'occasion de l'arrêt français impliquant le metteur en scène Maurice Poggi et dont il a été discuté précédemment⁴⁹⁴:

« Cette longue énumération dresse l'inventaire des activités du metteur en scène et fournit l'argumentation qui lui reconnaît la qualité d'auteur : il communique par ses interventions multiples la vie au texte qui lui est confié. Sans doute, il n'a pas les coudées franches, puisqu'il n'a la faculté, ni de modifier la rédaction, ni de donner, au physique ou au moral, une vision différente de la conception que l'auteur a exprimée. Mais un peintre ne perd pas la qualité d'auteur, en tenant sa promesse de respecter les traits et l'expression favorite de son modèle, et un traducteur manifeste sa personnalité dans les choix successifs d'expressions qui communiquent d'une langue à une autre le développement d'une pensée, et même le mouvement des phrases. »⁴⁹⁵

⁴⁹³ *Drapeau c. Carbone 14*, précité, note 111, par. 53.

⁴⁹⁴ *Supra*, note 222.

⁴⁹⁵ Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961, *R.T.D. com.* 1962.409, obs. Desbois. *Supra*, note 222.

La France ayant été le théâtre de plusieurs litiges, dont l'objet est l'originalité de la mise en scène, les tribunaux ont suivi différents courants de pensée. Nous pourrions diviser l'histoire juridique de la mise en scène en France en trois époques : celle de l'incertitude entre la qualification d'artiste-interprète et celle d'auteur⁴⁹⁶, celle de la qualification d'œuvre de l'esprit des mises en scène, seulement dans des spectacles où le metteur en scène bénéficie d'une grande latitude, tels que les spectacles Son et lumière (où le critère d'originalité était très exigeant)⁴⁹⁷ et celle de la qualification d'œuvre de l'esprit pour toute mise en scène originale, selon un critère comparable à celui exigé dans les autres domaines artistiques⁴⁹⁸.

Il y a quelques années, le célèbre illusionniste David Copperfield a poursuivi un compétiteur français⁴⁹⁹. Son numéro d'illusionniste s'est vu protégé par l'article L-112-2 du *Code de la propriété intellectuelle* français à titre de « numéros et tours de cirques [...] dont la mise en œuvre est fixée par écrit ou autrement ».

⁴⁹⁶ H. DESBOIS, *op. cit.*, note 138, par. 184; Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961 D. 1962.251, note Lyon-Caen; Cass. 1^{ère} civ., 4 juin 1971, J.C.P. 1971.II.16913, note Durand et Le Tourneau.

⁴⁹⁷ Le litige clé de cette époque est celui opposant Maurice Poggi aux Éditions Salabert : supra, note 222. La cour considérait que ce ne sont pas tous les types de spectacles qui donnent place à l'originalité dans la mise en scène (Paris, 5 février 1958, précité, note 222):

« Considérant qu'il existe en effet des spectacles où l'apport fourni par la mise en scène modifie profondément une pièce au point d'amenuiser considérablement l'importance du texte et même de la musique;

Considérant que sans conteste, dans ce qu'on est convenu d'appeler les féeries ou les pièces à grand spectacle qui sont la spécialité de certains grands théâtres parisiens, il y a primauté de la mise en scène sur le manuscrit lui-même et l'accompagnement musical qui ne se situent qu'au second plan et ne servent qu'à mettre en valeur la mise en scène;

Considérant qu'on comprend facilement que dans ce genre de spectacle le metteur en scène puisse bénéficier d'un droit patrimonial d'auteur; »

Voir aussi : Bourges, 1er juin 1965, précité, note 55 et Paris, 1^{er} avril 1963, précité, note 80.

⁴⁹⁸ Trib. gr. inst. Seine, 2 nov. 1965, J.C.P. 1966.14577; Paris, 8 juill. 1971, précité, note 226; P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 103.

⁴⁹⁹ Trib. gr. inst. Paris, 20 déc. 1996, 3 R.I.D.A. 1997.351; J.C.P. 1998.1251 (obs. Bougerol); Pierre FLEURY-LE GROS, « La protection du secret de l'œuvre de magie par le droit de la propriété intellectuelle », D. 2005.Chron.2808; Paris, 17 déc. 2003, 10 P.I. 2004.537, note Sirinelli, D. 2004.Jur.1588, note Fleury-Le Gros, C.C.E. 2004.51, note Caron.

L'originalité a donc été étudiée selon le critère contemporain. L'illusionniste intimé, Monsieur Yves Barta, avait présenté, lors de l'émission de télévision « Sacrée soirée » une prestation d'homme volant au cours de laquelle :

« il évolua sur un fond musical d'un côté à l'autre de la scène, semblant passer au travers de cerceaux et poursuivit ses évolutions à l'intérieur d'une cage en plexiglas. Le décor utilisait des rideaux ondulants. »⁵⁰⁰

Malgré les arguments de Monsieur Barta, entre autres, à l'effet que les « ressemblances relevées par M. Copperfield dans le tour incriminé [...] sont imposées par des impératifs techniques »⁵⁰¹, la cour a conclu qu'il y avait atteinte aux droits de David Copperfield (et de ses co-titulaires) au motif que la chorégraphie de l'homme volant (trajet dans les airs effectué, accessoires utilisés) et que la mise en scène⁵⁰² étaient originales.

Au-delà de la magie, la télévision nous procure d'autres exemples d'application du critère d'originalité à la mise en scène. Il s'agit de la protection par le droit d'auteur des formats télévisuels⁵⁰³. Des critères ont été élaborés, en droit français, afin de cerner ce qu'est un format télévisuel:

« Lorsque les tribunaux acceptent de protéger un « concept » ou, pour employer le jargon du métier, un « format » - c'est-à-dire « une méthode de combinaison du dispositif spectaculaire sur laquelle se développera une mise en scène déterminée limitée à l'architecture et l'agencement des décors élaborés pour l'objectif de

⁵⁰⁰ Trib. gr. inst. Paris, 20 déc. 1996, précité, note 499.

⁵⁰¹ *Id.*

⁵⁰² «[L]ensemble de ce numéro est servi par une mise en scène qui fait appel à un accompagnement musical, à un jeu d'ombres et de lumières, à un décor composé de grands rideaux ondulants comme emportés par le souffle du vent ». *Id.*

⁵⁰³ Cas où formats jugés originaux : En France : Trib. gr. inst. Paris, 14 déc. 1983, D. 1984.IR.287, obs. C. Colombet, *R.T.D. com.* 1984.284, obs. Françon; Versailles, 11 mars 1993, J.C.P. 1994.II.22271, note J.-C. Galloux; 158 R.I.D.A. 1993.219, note Gaubiac, D. 1997.Somm.105, obs. Y. Picod. *Contra* : *Hutton c. CBC*, 29 C.P.R. (3d) 398, confirmé par 41 C.P.R. (3d) 45. Paris, 12 fév. 1990, D. 1990.IR.78; Paris, 14 oct. 1974, 89 R.I.D.A. 1976.136; Pour exemples de d'autres pays d'Europe où on a jugé originaux des formats télévisuels voir Paris, 27 mars 1998, D. 1999.Jur.417, comm. Edelman.

retenir l'attention des spectateurs » - ils spécifient les éléments de telle sorte qu'on peut en inférer la série qui en sera dérivée. En effet, le propre du « format » est de pouvoir engendrer X épisodes et d'être précisément conçu dans ce but. »⁵⁰⁴

La protection du format télévisuel rappelle la protection de la mise en scène sous forme d'œuvre littéraire. En effet, le format apparaît sous forme écrite et c'est sa transposition sous forme de représentation qui pourrait être validé.

Par ces exemples, il peut paraître aisé d'appliquer le critère d'originalité en matière de mise en scène. Pourtant, il existe des oppositions à la protection de la mise en scène par le droit d'auteur, entre autres, dues à la difficulté d'application du critère d'originalité en cette matière. Nous dégageons trois théories qui entraîneraient l'inapplicabilité du critère d'originalité à la mise en scène : celle de la fusion, des scènes à faire et celle que nous qualifions de l'insuffisance d'originalité. D'autres oppositions ont également été proposées par la doctrine⁵⁰⁵, mais nous avons choisi de nous pencher uniquement sur celles qui nous semblent être les plus crédibles.

La théorie de la fusion est mieux connue sous son appellation en langue anglaise : *merger doctrine*. Cela est sans doute dû à son origine philosophique anglaise⁵⁰⁶ : « The merger doctrine, largely found in American jurisprudence, is

⁵⁰⁴ Paris, 27 mars 1998, précité note 503 citant en partie Christine HUGON, *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Paris, Litec, 1993, no.53.

⁵⁰⁵ Entre autres, l'« *utility doctrine* » est invoqué à l'encontre de la protection des costumes (R. SÁNCHEZ-ROIG, *loc. cit.*, note 270, 1096) :

« In essence, the stage directions are the stage picture. Applying the utility doctrine, a director, using moving actors to express ideas, clearly creates a three dimensional picture. The stage directions are intrinsically utilitarian because the sole function of the actors' movements and gestures is to convey the underlying text. A director's stage picture achieves its beauty from the effect of all of the characters' expressing the stage directions. The stage picture cannot be separated from the utilitarian stage directions, and such separation is required to gain copyright protection. »

Voir aussi: B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1026.

⁵⁰⁶ S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 75.

reflective of a utilitarian approach to copyright. »⁵⁰⁷ D'ailleurs, il ne semble pas y avoir eu d'application jurisprudentielle au Canada de cette théorie⁵⁰⁸. En revanche, : « there is no reason to expect that it does not implicitly exist under Canadian law. »⁵⁰⁹ On l'appelle la théorie de la fusion, car elle vise les situations où l'idée se fusionne à l'expression :

« The merger doctrine applies where there is a merger of idea and expression. A merger occurs when only a limited number of ways exist to express an idea. The merger doctrine prevents a single author from monopolizing a specific idea by copyrighting all of the expressions of that idea. »⁵¹⁰

En matière de mise en scène, le cas imaginé serait lorsque l'œuvre, à mettre en scène, serait très détaillée et qu'aucune latitude ne serait accordée au metteur en scène. Alors, l'« expression » (soit tous les choix que le metteur en scène effectuerait) serait fusionnée avec l'idée à exprimer. Ainsi, par l'application de cette théorie, si le travail du metteur en scène était protégé, une telle mise en scène empêcherait toute future mise en scène de la même œuvre. Or, nous croyons que cette doctrine n'aurait un effet limitatif que dans le cadre de pièces où l'auteur de la pièce a tout dicté de la mise en scène en didascalies⁵¹¹ et, concrètement, étant donné l'étendue du champ d'application de la mise en scène, nous croyons que cette théorie n'empêcherait à peu près jamais sa protection. Pour démontrer les limites de la théorie de fusion, il est intéressant de se pencher sur le fait que l'on distingue, en matière de protection intellectuelle de tours de magie, l'« effet magique » (qui constitue « la perception erronée de la réalité que l'artiste génère chez les spectateurs »⁵¹²) du « numéro », qui en constitue l'enchaînement des effets magiques mis en

⁵⁰⁷ *Id.*, p. 146.

⁵⁰⁸ *Id.*

⁵⁰⁹ *Id.*

⁵¹⁰ B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1031.

⁵¹¹ T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 340.

⁵¹² Pierre FLEURY-LE GROS, *loc. cit.*, note 499.

scène⁵¹³. Ainsi, il a été décidé, en France, que l'originalité est possible, même avec des moyens connus⁵¹⁴. Cette conclusion découle d'un litige relatif à un numéro de transformisme :

« [u]n numéro de transformisme à vue, présenté au music-hall, permet à ses créateurs de se prévaloir d'un droit privatif, *dès lors que*, par la richesse et la diversité des costumes, par leur coupe, conçue en vue de la rapidité de leur substitution, par l'économie des moyens et l'harmonie des moyens et l'harmonie de l'ensemble, lesdits créateurs ont sans conteste renouvelé et perfectionné une technique ancienne. »⁵¹⁵

Toutefois, nous croyons que cet argument peut très bien servir pour toute mise en scène, comme pour toute chorégraphie : ce n'est pas le procédé qui doit être original, mais bien le résultat :

« En matière de tours de cirque et de mimes, on peut éprouver des difficultés à tracer la frontière entre le genre, non protégeable, et son expression particulière qui le sera. En d'autres termes, la personne qui invente un tour, comme celui de l'homme canon, peut-elle pour autant interdire à des tiers de présenter un tour similaire alors que nous sommes dans un domaine où il y a absence de dichotomie entre l'idée et son expression? »⁵¹⁶

Vont dans le même sens les propos tenus dans l'affaire *Norowzian*⁵¹⁷ dans le domaine audiovisuel : « there is a striking similarity between the filming and editing styles and techniques used by the respective directors of the two films. But no copyright subsists in mere style or technique. »⁵¹⁸ Le juge Nourse (pour une Cour d'appel d'Angleterre unanime) présente des exemples de courants

⁵¹³ *Id.*

⁵¹⁴ Trib. Corr. Seine, 9 fév. 1957, J.C.P.G. 1957.II.Jur.10031; Paris, 3 mars 1958, D. 1958 Somm.159.

⁵¹⁵ T. corr. Seine, 9 févr. 1957, précité, note 514.

⁵¹⁶ A. R. BERTRAND, *op. cit.*, note 461, p. 180.

⁵¹⁷ *Norowzian v. Arks Ltd.*, [2000] E.M.L.R. 67

⁵¹⁸ *Id.*, par. 18.

artistiques dans d'autres domaines, dont la peinture et la musique, qui ne pourraient s'avérer suffisants pour faire naître un litige en contrefaçon⁵¹⁹. Monsieur Norowzian, auteur du court-métrage « *Joy* » poursuivait le brasseur de la bière Guinness, alléguant que ce dernier avait, par son court-métrage « *Anticipation* », reproduit illégalement une partie importante de son œuvre. Les deux courts-métrages mettaient en vedette un homme dansant, mais selon un montage cinématographique qui rendait la danse complètement décousue (« jump cutting technique »⁵²⁰). Deux questions étaient posées à la cour, à savoir si une œuvre cinématographique (en l'occurrence *Joy*) peut être qualifiée d'œuvre dramatique? Et si oui, est-ce que *Anticipation* est une contrefaçon de *Joy*? Le banc a unanimement rejeté l'appel, quoique pour des motifs partiellement différents de ceux énoncés en première instance. Après avoir établi, par l'interprétation des termes de la loi anglaise, qu'un film pouvait à la fois constituer une œuvre cinématographique et une œuvre dramatique⁵²¹ (comme cela était d'ailleurs le cas en l'espèce), la cour a jugé que la publicité de Guinness ne portait pas atteinte au droit d'auteur de Norowzian. Il a été décidé que bien que le procédé était le même utilisé par les deux réalisateurs, ce n'était pas suffisant pour considérer qu'il s'agissait de contrefaçon.

La seconde théorie qui rend incompatible la mise en scène et le critère d'originalité est celle des scènes à faire. Cette théorie est liée et ressemble beaucoup à celle de la fusion⁵²². : « Stated simply, this doctrine prevents artists from monopolizing « scenes » which « must be done, » given the setting and surrounding circumstances. »⁵²³

En droit, l'expression « scènes à faire » est apparue pour la première fois, en 1942, aux États-Unis, dans le jugement *Cain v. Universal Pictures Co.*⁵²⁴ où il

⁵¹⁹ *Id.*

⁵²⁰ *Id.*, par. 5.

⁵²¹ *Id.*, par. 14

⁵²² S. HANDA, *op. cit.*, note 136, p. 146.

⁵²³ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 711.

⁵²⁴ 47 F. Supp. 1013 (S.D. Cal. 1942)

était soumis qu'une scène du film *When Tomorrow Comes* constituait une contrefaçon du roman *Serenade* : dans les deux œuvres, nous étions en présence de deux amoureux s'étant réfugiés dans une église, pendant un orage violent. Toujours aux États-Unis, en 1978, les scènes à faire ont été définies comme des :

« « incidents, characters or settings which are as a practical matter indispensable, or at least standard, in the treatment of a given topic. » Many courts have used this definition, which includes the two major strands of the scenes a faire doctrine. The first is that there are scenes which « must » be included in a given context, because identical situations call for identical scenes. The second is that certain scenes are standard or «stock» – the common stock of literary composition. In either context, scenes a faire are considered unprotected by copyright. »⁵²⁵

L'auteur Leslie Kurtz démontre cependant à ce sujet que l'application de cette doctrine va, plutôt que dans le sens de « scènes nécessaires », dans le sens de « scènes inhérentes à la situation »⁵²⁶. Il s'agit de la scène la plus satisfaisante :

« An author should not be required to design around the most effective means of expression.

But scenes a faire have an even broader scope. Properly defined, they include scenes that flow naturally from the logic of a solution. »⁵²⁷

La raison de cette restriction, dans la définition de ce qui tombe sous le couvert de l'originalité, est bien simple: « If an author could gain control over an idea simply by expressing it in one form, then the stock of raw materials available to other authors would be diminished. »⁵²⁸ L'auteur ajoute que : « The scenes a faire doctrine has evolved from the same concerns. All authors build on the

⁵²⁵ Leslie A. KURTZ, « Copyright: The Scenes A Faire Doctrine » (1989) 41 *Fla. L. Rev.* 79, 81.

⁵²⁶ *Id.*, 92.

⁵²⁷ *Id.*, 95.

⁵²⁸ *Id.*, 83.

work of their predecessors. « No man writes exclusively from his own thoughts, unaided and uninstructed by the thoughts of others. » »⁵²⁹

Ressemblant à l'opposition précédente, celle des scènes à faire se distingue donc par son côté utilitaire. La doctrine propose même que les limites physiques du lieu de la représentation puissent mettre en péril l'originalité de la mise en scène :

« There are also external limitations placed upon a director's work by the physical constraints of the venue and the set. There are four kinds of basic theatre architecture [...] What follows is that if different producers or directors both set their productions of the same play in the same type of space, many similarities will necessarily result. This is because there are limited number of moves one can make – there are limited number of stage positions, body positions, places to enter and exit effectively, and a limit of places in which to place furniture so that the entire audience can see the faces of the actors as they play the scenes. »⁵³⁰

La théorie des scènes à faire a trouvé application, par ailleurs de façon très libérale, en matière de protection de scénario⁵³¹. Cette théorie ne constitue pas, selon nous, une opposition générale à la protection de toute mise en scène. Le fait qu'une mise en scène doive respecter les angles de vue d'un théâtre ne constitue pas davantage une limite à l'originalité pour la mise en scène qu'elle

⁵²⁹ *Id.*, 86, citant un extrait de *Emerson v. Davies*, 8 F. Cas. 615, 619 (C.C.D. Mass. 1845) (no. 4436).

⁵³⁰ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 710.

⁵³¹ Dans *Cain v. Universal Pictures Co.*, précité, note 524, 1017:

« The other small details, on which stress is laid, such as the playing of the piano, the prayer, the hunger motive, as it called, are inherent in the situation itself. They are what the French call « scenes a faire ». Once having placed two persons in a church during a big storm, it was inevitable that incidents like these and others which are, necessarily, associated with such a situation should force themselves upon the writer in developing the theme. Courts have held repeatedly that such similarities and incidental details necessary to the environment or setting of an action are not the material of which copyrightable originality consists. »

ne peut en constituer une pour l'œuvre chorégraphique. Elle ne viserait, selon notre compréhension, qu'un sous-ensemble d'éléments ne pouvant, selon certains auteurs, être protégés par le droit d'auteur, pour cause de manque d'originalité. On retrouverait, entre autres, dans ce sous-ensemble, les mouvements nécessaires à l'atteinte des objectifs dictés par les règles d'un sport:

« Expression dictated by external circumstances should not be considered authorship, because it is not original. To the extent elements of a particular expression are required by external constraints, they do not owe their origin to the expressor.

Thus, sports plays would be distinguishable from other, more creative, unscripted movement works because much of the movement in a sports play is dictated by the requirements of the game. [...]

An additional argument against copyrightability of sports plays, as distinguished from other unscripted performances, is that sports plays are functional works, created primarily for functional purposes – to score points and prevent the opponent from scoring points – rather than for aesthetic purposes. Performances by dancers, pantomimes, and actors would generally not be as dictated by external constraints or functionality as are sports plays. »⁵³²

Nous comprenons qu'il s'agit ici de restreindre l'application du droit d'auteur aux seuls éléments originaux, dans le but que l'équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux du public soit préservé et également pour limiter l'étendue du monopole du titulaire de droits. Or, nous croyons que la simple application traditionnelle du critère d'originalité permet d'éviter les abus, cette doctrine n'en constituant, à nos yeux, qu'une application parmi tant d'autres. Les exemples de cas visés par la doctrine ne sont pas réellement convaincants, compte tenu du nombre de mises en scène dont l'originalité pourrait être mise à l'épreuve.

⁵³² F.J. DOUGHERTY, *loc. cit.*, note 131, 236.

Nous en arrivons à la présentation de la troisième théorie affectant prétendument l'originalité de la mise en scène, c'est-à-dire l'insuffisance d'originalité du contenu de la mise en scène. Le premier aspect de cette théorie est le manque de clarté du lien entre le metteur en scène et la mise en scène :

« The stage directions in a play do not originate entirely with a director. The playwright, as well as the actors, are responsible for creating some of the stage directions. Therefore, those stage directions not exclusively created by a director do not fulfill the first factor [celui de la provenance exclusive de l'auteur]. Without the minimum requisite of originality, a director is prevented from acquiring copyright protection. »⁵³³

Nous croyons qu'une telle argumentation fait fi du critère de fixation, qui exclut de la protection toute notion d'idée (qui pourrait survenir, par exemple, du fait des acteurs). De surcroît, l'argument souvent présenté à l'encontre de la reconnaissance de la mise en scène en tant qu'œuvre (et qui a été discuté dans le cadre de l'analyse de l'œuvre créée en collaboration)⁵³⁴ peut ici être servi à l'inverse : une intention non partagée d'œuvre commune réduit les apports étrangers à néant. En ce sens, l'acteur, contribuant par son interprétation à l'originalité de la mise en scène ne devient pas coauteur sans la volonté du metteur en scène de partager avec lui la titularité de la mise en scène.

Le deuxième aspect de l'argument voulant que le contenu de la mise en scène soit non original, touche l'originalité artistique et concerne la tâche du metteur en scène, qui ne serait pas suffisamment créative. Cet argument se veut, en quelque sorte, le pendant de l'argumentation en faveur de la qualification de la mise en scène de prestation d'artiste-interprète :

« Pour refuser au metteur en scène la qualité d'auteur, l'on avance généralement que celui-ci ne peut faire « œuvre originale » parce qu'il suit les indications de

⁵³³ B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1026.

⁵³⁴ *Supra*, p. 99.

l'auteur dont il est l'exécutant; si cette affirmation pêche par sa généralité, elle demeure souvent exacte : le metteur en scène, qui connaît bien la technique de son métier peut faire honorable figure sans avoir révélé de dons artistiques originaux. Il s'apparente en cela à l'exécutant laborieux. Mais l'examen attentif de la loi suscite la réflexion dans la mesure où elle appelle auteurs des gens qui ne créent pas ou d'autres qui doivent respecter la pensée de l'auteur d'une œuvre préexistante dont ils sont les serviteurs.»⁵³⁵ (nos soulignés)

Sous des allures faussement pragmatiques, nous estimons que l'argumentation selon laquelle chaque élément de mise en scène existerait en un nombre limité, ce qui rendrait impossible le dégagement d'une quelconque originalité, au sens des concepts issus du droit d'auteur, est dépassée. L'une des preuves de la fausseté de cet argument est que, bien que le système occidental de notation musicale ne compte que douze notes, le critère d'originalité du droit d'auteur trouve encore application en matière d'œuvre musicale. Cette contrainte des moyens d'expression existe pour toutes les catégories d'œuvres de droit d'auteur et ne limite pas davantage leur qualification.

Une analogie souvent utilisée, surtout dans la littérature américaine, est celle entre la mise en scène et la chorégraphie. Cependant, chacun en tire une argumentation différente. Les plus intéressantes sont fondées sur les propos du *House Report* américain relatifs à la chorégraphie. En réponse à l'argument voulant que « Copyright for sports moves will destroy competition by reducing the pool of available moves », l'auteur Lauren J. Weber répond que :

« the originality requirement in copyright would provide an absolute bar to the copyrighting of the vast majority of universal moves used in sports. [C]opyright in choreographical works does not cover social dance steps and simple routines, such as « the basic waltz step, the hustle step, and the second position of classical ballet », similarly, copyright surely cannot subsist in such basic

⁵³⁵ X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 74.

athletic movements as spins and jumps in ice skating, or 360's and 720's in snowboarding. »⁵³⁶

De son côté, l'auteur Beth Freemal en vient à la conclusion d'impossibilité de protection par le droit d'auteur de la mise en scène, relativement à son analyse des propos du *House Report* sur la chorégraphie. Le *House Report* précise que « choreographic works do not include social dance steps and simple routines. »⁵³⁷ De cette affirmation, l'auteur Beth Freemal fait ressortir deux conclusions : l'exclusion des « mere stage movement » et l'exclusion des pas n'atteignant pas un niveau minimum suffisant de difficulté⁵³⁸. La plupart des mouvements exécutés lors d'une mise en scène étant simples (comme la marche), l'auteur conclut que la mise en scène ne peut pas être une œuvre protégeable⁵³⁹. Cela constitue, selon nous, une vision très réduite des composantes d'une mise en scène. Nous opposons à cette argumentation d'autres propos du *U.S. Copyright Office*, selon lesquels l'absence de protection par le droit d'auteur des pas de bases n'empêchent nullement la protection de l'œuvre les incorporant :

« Social dance steps and simple routines are not copyrightable under the general standards of copyrightability. [...] However, this is not a restriction against the incorporation of social dance steps and simple routines, as such, in an otherwise registrable choreographic work. Social dance steps, folk dance steps, and individual ballet steps alike may be utilized as the choreographer's basic material in much the same way that words are the writer's basic material. »⁵⁴⁰

Ainsi, les directives générales ou les éléments précis d'une mise en scène sont comparables aux pas de base incorporés dans une chorégraphie ou, pour ainsi

⁵³⁶ Loren J. WEBER, « Something in the Way She Moves: The Case for Applying Copyright Protection to Sports Moves », (2000) 23 *Journal of Law and the Arts*, 317, 337.

⁵³⁷ H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 47 (1976) cité dans B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1024.

⁵³⁸ B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1024.

⁵³⁹ *Id.*

⁵⁴⁰ T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 331.

dire, à ce que sont les mots pour l'auteur d'une œuvre littéraire : ils constituent le matériel de base du metteur en scène, qui, une fois choisis et assemblés, forment une œuvre⁵⁴¹. Plusieurs composantes prises isolément ne seront pas protégeables, comme les indications de déplacement⁵⁴² ou les mouvements et postures⁵⁴³.

Afin de démontrer que la mise en scène n'exprime pas une idée (et n'est donc pas originale en vertu du droit américain), l'auteur Beth Freemal soustrait chacun des éléments composant le spectacle scénique dont la titularité n'appartient pas au metteur en scène (la musique, les costumes, le texte...) afin de n'y laisser que les déplacements⁵⁴⁴. Le résultat est que :

« we see a group of people walking around in a space. There would be no specific cues as to movement because the timing of movement occurs with the delivery of a line. We would have random movement, and random movement cannot be considered an expression. »⁵⁴⁵

Une telle méthode d'analyse, tout comme le résultat qui en émane, démontrent à la fois une grande méconnaissance de ce qu'est une mise en scène, ainsi que de ce que constitue une idée en droit d'auteur. L'argumentation à l'encontre du démantèlement de l'œuvre étudiée s'avère d'une importance majeure :

« If one dismantles a plot far enough, almost every element is arguably stock or an idea, with the patterning of these elements and the language providing its originality and expressiveness. [...] Although copying individual works does not constitute infringement, appropriating their arrangement ordinarily does. Similarly, copying a particular mixture of elements may be infringement, although copying any one individual element is not. The ordering and interaction of

⁵⁴¹ *Id.*, 331.

⁵⁴² *Id.*, 330.

⁵⁴³ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 697.

⁵⁴⁴ B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1027.

⁵⁴⁵ *Id.*, 1028.

situations, characters, and milieu is what comprises a protectible plot. »⁵⁴⁶

D'ailleurs, en droit canadien, dans la décision *Slumber-Magic Adjustable Bed*⁵⁴⁷, il est clairement dit, dans le cadre de l'analyse de contrefaçon d'une compilation, que : « it is not the correct approach to dissect the work in fragments and, if the fragments are not entitled to copyright, then deduce that the whole compilation is not so entitled »⁵⁴⁸. Aussi, alors que la vulgarisation traditionnelle des différences entre les conceptions civile et de *common law* du critère d'originalité veut qu'à la vision subjective (empreinte de l'auteur) s'oppose la vision objective (nouveauté), l'auteur Olivier Laligant précise, à juste titre, que puisque toute œuvre de l'esprit comporte des aspects subjectifs et objectifs, il serait erroné de n'étudier qu'un seul de ses aspects pour porter un jugement sur l'originalité d'une telle œuvre. De plus :

« [à] cela, il faut ajouter que si l'aspect subjectif et l'aspect objectif se trouvent nécessairement conjoints en toute œuvre de l'esprit, il (sic) le sont en proportions variables, la part de création variant selon la nature de l'œuvre et la personne de son auteur : dans une œuvre utilitaire, comme une base de données, elle ne peut être que réduite, alors que dans une œuvre à caractère artistique, comme une chorégraphie, elle est potentiellement plus importante... [...] En effet, ce n'est nullement le caractère le plus saillant dans une œuvre [à savoir, tantôt la subjectivité d'une œuvre « culturelle », tantôt l'objectivité d'une œuvre « utilitaire »] qui doit être pris en considération. Ce qui doit être pris en considération c'est ce que l'œuvre a de commun avec toutes les autres œuvres ». ⁵⁴⁹ (nos soulignés)

Comme le démontre la description faite précédemment de toutes les composantes variées qui forment la mise en scène⁵⁵⁰ et comme il a été dit en droit français : « La multiplicité des choix qui s'offre à un metteur en scène

⁵⁴⁶ L. KURTZ, *loc. cit.*, note 525, 110.

⁵⁴⁷ *Slumber-Magic Adjustable Bed c. Sleep-King Adjustable*, précité, note 364.

⁵⁴⁸ *Id.*, 84.

⁵⁴⁹ O. LALIGANT, *op. cit.*, note 326, p. 79.

⁵⁵⁰ *Supra*, p. 11.

pour la réalisation scénique d'une œuvre, paraît ainsi pouvoir le conduire facilement à la réalisation d'une œuvre originale. »⁵⁵¹.

L'étude de l'originalité en droit d'auteur nous entraîne indubitablement vers l'étude du critère de contrefaçon, car l'une des conditions à l'originalité est que nous ne soyons pas en présence de contrefaçon, ce qui peut s'avérer difficile à déterminer, dans le cas de la mise en scène. Nous traiterons de ce dernier point dans le cadre de la conclusion de notre étude.

⁵⁵¹ P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 24, 53.

CONCLUSION

Par la présente, nous espérons avoir révélé l'ambiguïté de la situation juridique qui prévaut en matière de propriété intellectuelle de la mise en scène. Il a été dit qu'« en tant que maître d'œuvre, le metteur en scène dispose d'un pouvoir assez important qui fait en sorte que ses intérêts diffèrent de ceux des artistes interprètes et des concepteurs. »⁵⁵² De cette affirmation émane la possibilité qu'après tout, peut-être le destin de la mise en scène est-il d'être *sui generis*.

Même si la qualification de la mise en scène d'« œuvre » existe présentement par la *Loi sur le droit d'auteur*, le contenu de l'œuvre n'y est pas circonscrit : est-ce limité au texte décrivant la mise en scène ou est-ce que même la représentation de ce texte (qui constitue la mise en scène) est protégée⁵⁵³? Est-ce que la mise en scène se limite seulement aux déplacements des artistes-interprètes sur la scène ou inclut-elle jusqu'à l'agencement des éléments artistiques⁵⁵⁴? Bien que nous n'ayons pas trouvé réponse à ces questions, nous croyons avoir établi que c'est sous plusieurs qualifications possibles que les composantes d'une mise en scène sont protégées par la législation en vigueur au Canada. Le cahier de régie constitue une œuvre littéraire⁵⁵⁵. Les déplacements des acteurs constituent des œuvres dramatiques en tant que pantomimes⁵⁵⁶. Les croquis, décors et costumes constituent autant d'œuvres artistiques dont la titularité ou co-titularité, peut, dans certains cas, être attribuée au metteur en scène. Seul un cumul d'œuvres saurait protéger tous les aspects d'une mise en scène. Un cumul de deux types de qualifications (droit d'auteur et droit voisin) serait-il encore plus adéquat? Monsieur André Lucas répond par la négative à cette question:

⁵⁵² *Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec, de l'Union des artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène)*, précité, note 22, par. 103.

⁵⁵³ *Supra*, p. 73.

⁵⁵⁴ *Supra*, p. 85.

⁵⁵⁵ *Supra*, p. 68.

⁵⁵⁶ *Supra*, p. 78.

« [L]e problème d'un éventuel cumul se pose en toute hypothèse pour les metteurs en scène de théâtre, que la jurisprudence tend [...] à regarder comme des auteurs et qui, sans être cités [par la loi], semblent à première vue pouvoir être rangés, au même titre que les chefs d'orchestre, dans la catégorie accueillante des artistes-interprètes, dès lors que la protection légale est acquise, selon le texte, non seulement à la personne qui représente l'œuvre, la chante, la récite, la déclame ou la joue, mais aussi à celle qui l'exécute « de toute autre manière ». L'idée d'un cumul de protections est à écarter. Une même prestation ne peut donner prise à la fois au droit d'auteur et à un droit voisin. La logique voudrait qu'on distingue entre les mises en scène (voire les interprétations *stricto sensu*) constituant en tant que telles des œuvres de l'esprit et celles investies seulement d'un droit voisin. Mais on ne saurait se dissimuler que pareille démarche serait la source de nombreuses difficultés pratiques, faute de pouvoir tracer une ligne de partage bien nette entre les deux catégories. Il est donc à prévoir que la jurisprudence répugnera à s'engager sur une voie aussi périlleuse et qu'elle préférera faire un choix de principe en faveur d'une forme de protection. »⁵⁵⁷

Sans prétendre qu'il s'agisse là d'une conclusion infaillible, nous croyons que l'étude des possibilités de qualification juridique offertes en droit d'auteur nous entraîne à conclure que la mise en scène pourrait, dans la plupart des cas, être traitée comme une œuvre de droit d'auteur, au sens traditionnel du terme, plutôt que comme une prestation d'artiste-interprète.

La protection de la mise en scène par le droit d'auteur, de façon générale (c'est-à-dire peu importe sa qualification juridique), trouve des opposants. La protection de la mise en scène occasionnerait, selon certains⁵⁵⁸, un partage des redevances qui serait défavorable soit aux autres auteurs soit aux producteurs. Selon cette approche, en faisant entrer un nouvel intervenant dans la production scénique et ainsi en en faisant augmenter les coûts de production, on entraînerait une diminution de l'exploitation des œuvres. (Cette théorie du «

⁵⁵⁷ A. LUCAS et H.J. LUCAS, *op. cit.*, note 127, p. 628.

⁵⁵⁸ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 726; B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1034.

gâteau »⁵⁵⁹ a pourtant joué en défaveur de la reconnaissance même des droits des artistes-interprètes, car certains auteurs croyaient que ce nouveau droit allait diminuer leur part de toute façon. Cette croyance était fondée sur l'impression que « la rémunération pour l'utilisation de l'œuvre est une somme fixe ».⁵⁶⁰ Selon nous, la pire conséquence que nous puissions envisager à la suite de l'imposition d'un paiement serait une diminution du nombre de nouvelles productions. Malgré tout, il y a lieu de croire que cela engendrerait une augmentation du nombre de représentations pour chaque production. Notre raisonnement s'explique par le fait qu'une reprise d'une production précédente est nécessairement moins coûteuse qu'une production originale. En effet, le producteur et le diffuseur n'ont alors à payer, aux concepteurs, que des redevances liées à l'utilisation des œuvres (droits de suite), plutôt que de payer de nouveaux matériaux et de nouveaux frais de création et fabrication.

Dans le cas de la qualification de la mise en scène d'œuvre de droit d'auteur, peu importe sa ou ses catégories, se pose aussi le problème de l'application du critère de contrefaçon. Nous rappelons, qu'en vertu des articles 27(1) et 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*, l'utilisation de la totalité ou d'une partie importante de l'œuvre sans autorisation constitue de la contrefaçon. Lorsqu'un titulaire de droit d'auteur croit voir ses droits ainsi bafoués, la cour peut analyser les faits. La preuve de l'applicabilité du droit d'auteur à la mise en scène pourrait donc se trouver un cadre objectif par le biais de ce critère de contrefaçon.

La *Loi sur le droit d'auteur* est claire quant au critère de contrefaçon applicable à toutes les œuvres qu'elle protège. « Constitue une violation du droit d'auteur l'accomplissement, sans le consentement du titulaire de ce droit, d'un acte qu'en vertu de la présente loi seul ce titulaire a la faculté d'accomplir »⁵⁶¹. De plus, le titulaire détient le droit exclusif d'autoriser la production, la

⁵⁵⁹ Edward THOMPSON, « La Convention de Rome a vingt ans: Quelques réflexions personnelles », 94 D.A. 1981.211, 214 ; S. PLANTE, *loc. cit.*, note 123, 69.

⁵⁶⁰ L.-S. TREMBLAY, *op. cit.*, note 144, p. 21.

⁵⁶¹ *Loi sur le droit d'auteur*, art. 27 (1).

reproduction, l'exécution et la représentation de la totalité ou d'une partie importante de chacune de ses œuvres⁵⁶². Il en ressort donc que l'exécution de l'un de ses actes, sans autorisation, (« rédigée par écrit et signée par le titulaire du droit qui en fait l'objet, ou par son agent dûment autorisé »)⁵⁶³ constitue de la contrefaçon. La contrefaçon est une question de faits⁵⁶⁴. L'évaluation de la présence de la partie importante d'une œuvre antérieure s'effectuera en fonction du barème de la personne raisonnable. Ce principe a été énoncé dans l'affaire *Preston c. 20th Century Fox Canada Ltd.*⁵⁶⁵. Monsieur Preston accusait l'entreprise cinématographique d'avoir plagié son personnage. Il prétendait que le célèbre *Ewok*, que l'on retrouve dans la non moins célèbre œuvre cinématographique *Star Wars*, s'avérait être une contrefaçon du personnage qu'il avait créé. À l'occasion de ce litige, il a été déclaré que :

«[t]here appears a dearth of Canadian jurisprudence on the test for assessing substantial similarity. Authorities from England and from the United States are helpful for, though the legislation differs in some respects from the Act in Canada, it appears in both cases to be based on similar concepts and principles. Substantial similarity is not to be measured only by the quantity of matter reproduced from a copyrighted work, though that may be a significant factor. Of more import may be the quality of matter reproduced. At least in the case of literary or dramatic works assessing similarities may depend upon a number of factors. In the recent Canadian decision, *Hutton v. Canadian Broadcasting Corp.* (1989), 29 C.P.R. (3d) 398 at pp.441-3, 27 C.I.P.R. 12, 102 Aa.R. 6 (Q.B.), pending appeal, MacCallum J. refers to the test for substantial similarity developed [by the American Courts]. From the two-step test developed in the Ninth Circuit and from the single-step test of the Second Circuit certain factors for assessing substantial similarity are suggested. These factors include plot, themes, dialogue, mood, setting or scenes, pace, sequence and characters, so far as these

⁵⁶² *Id.*, art. 3(1).

⁵⁶³ *Id.*, art. 13(4).

⁵⁶⁴ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 21-28 (par. 21:3(a)).

⁵⁶⁵ *Preston c. 20th Century Fox Canada Ltd.*, (1990) 33 C.P.R. (3d) 242 (C.F.) confirmé par (1993) 53 C.P.R. (3d) 407 (C.A.F.), 274.

are within the recognized limits of copyright in the protected work. In assessing these factors, a decision ultimately for the trier of fact, the test is ultimately whether the average lay observer, at least one for whom the work is intended, would recognize the alleged copy as having been appropriated from the copyrighted work.»⁵⁶⁶ (nos soulignés)

À ce *test* s'ajoute bien sûr, pour fin de détermination de contrefaçon, la considération du processus de création, tout comme cela est dicté par l'arrêt *CCH c. Barreau du Haut-Canada*⁵⁶⁷. Dans l'affaire *Ateliers Tango Argentin c. Festival d'Espagne et d'Amérique latine*⁵⁶⁸, il était question de l'originalité d'une photographie⁵⁶⁹. On y a grandement tenu compte du fait que le photographe avait fait plusieurs jours de recherche afin de trouver l'endroit idéal, qu'il l'avait aménagé (y avait peint un graffiti sur le mur qui tenait lieu de décor), et que la séance s'était déroulée sur plusieurs heures :

« Il n'appartient pas au présent tribunal de passer un jugement de valeur esthétique sur la qualité proprement dite de la photo retenue. Qu'il suffise de dire cependant qu'on y perçoit une recherche évidente d'effets puissants et dramatiques, grâce en particulier à la position des personnages, à l'angle de vue et aux effets d'ombre.

La mise en scène est élaborée : quatre personnages, dont une danseuse de tango en avant-plan, des poses presque chorégraphiques, les costumes, le cadrage, l'inscription du mot TANGO sur le mur, sans compter l'ambiance dramatique voulue. Si l'on ajoute à cela le travail considérable d'un photographe professionnel, il ne fait aucun doute que la photo de M. Arguez a tout le caractère d'originalité requis pour lui accorder la

⁵⁶⁶ *Id.*

⁵⁶⁷ Précitée, note 191.

⁵⁶⁸ [1997] R.J.Q. 3030 (C.S.).

⁵⁶⁹ Sur le sujet, voir Ysolde GENDREAU, « Flash sur la photo », (1999) 11 *C.P.I.* 689. En droit français, voir : Antoine LATREILLE, « L'appropriation des photographies d'œuvre d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », D. 2002.Chron.299; Trib. gr. inst. Nanterre, 10 mars 1993, D.1994.Somm.89, comm. Colombet.

protection due à une œuvre artistique.»⁵⁷⁰ (nos soulignés)

À la lecture de ce passage, il est clair que les éléments d'évaluation d'une œuvre artistique, telle que la photographie, sont applicables en matière de mise en scène. Après avoir longuement analysé la jurisprudence sur ce que constitue une partie importante d'une œuvre, John S. McKeown résume en quelques énoncés généraux les règles se rapportant aux œuvres artistiques⁵⁷¹. Nous jugeons ces énoncés applicables à la mise en scène. L'œuvre artistique et la mise en scène partagent comme similarité le mode de perception (la vue) et l'exclusion de moyens objectifs d'évaluation de la contrefaçon, contrairement par exemple à la musique où la partition peut être analysée « mathématiquement », tout comme l'œuvre littéraire (par exemple : calcul du nombre de mots identiques, etc.) :

« The essence of an artistic work is that which is visually significant. The test to be applied is purely visual, both works being compared *oculis subjecta fidelibus*. Whether the feeling or artistic character of the plaintiff's work has been taken may be relevant to the question of whether a substantial portion of the plaintiff's work has been copied or reproduced. If there are sufficient differences between the two works, infringement will not be found. To be an infringement there must be copying but an artistic work is none the less a copy because there are some colourable differences. »⁵⁷² (nos soulignés)

Cette relative similitude entre deux œuvres énoncée par Monsieur McKeown a d'ailleurs été acceptée dans l'affaire *Preston c. 20th Century Fox Canada Ltd.*⁵⁷³. Afin de déterminer s'il y avait eu contrefaçon et dans le but de dénicher une possible situation de création indépendante, on a grandement analysé le

⁵⁷⁰ *Ateliers Tango Argentin c. Festival d'Espagne et d'Amérique latine*, précité, note 568, par. 41.

⁵⁷¹ J. S. MCKEOWN, *op. cit.*, note 325, p. 21-66 (par. 21 :6(c)).

⁵⁷² *Id.*

⁵⁷³ Précitée, note 565.

processus de création de chacune des parties. Le juge cite un des témoins experts qui a affirmé que :

« It is really not surprising that Lucas, Preston and Hurry drawing from a common pool of folklore, information and misinformation, conventions of science fiction and their own imaginations, should have come up with similar ideas about primitive human-like populations. »⁵⁷⁴ (nos soulignés)

À cette affirmation s'ajoute celle-ci, toute aussi pertinente et voulant que :

« Many of the detailed similarities, in my view, can be traced to the common store of folklore about primitive species with human characteristics upon which Lucas was as free to draw as were Preston and Hurry. Yet drawing upon a common store of information does not in itself answer to the claim of infringement. It is the expression of ideas, not the ideas themselves, that is the subject of copyright. It is entirely possible that two or more authors, composers, dramatists or other artists may draw upon a common store of information for ideas and each may have copyright in his or her expression of those ideas. But if while drawing upon the common information base, one should copy the expression in literary or dramatic form of another author copyright may be infringed. »⁵⁷⁵ (nos soulignés)

Cela pourrait sans doute arriver fréquemment en matière de mise en scène : venant d'une même culture et étant exposés aux mêmes influences et sources d'inspiration, deux metteurs en scène, issus d'un même milieu risquent de mettre en scène de façon comparable une même pièce. Cela ne constitue pas, selon nous, un empêchement à la protection de la loi.

Face à cette problématique que nous jugeons réelle, nous devons prendre en considération les propos tenus par David Leichtman. Ce dernier avance, étant donné la grande difficulté de circonscription des caractéristiques de la mise en

⁵⁷⁴ *Id.*, 270.

⁵⁷⁵ *Id.*, 272.

scène et ainsi, d'application du critère d'originalité, qu'il est possible que la protection apportée par le droit d'auteur à la mise en scène soit, en pratique, limitée à la contrefaçon complète, c'est-à-dire la reproduction identique. Cette conclusion s'avèrerait conforme à la doctrine américaine du *Total Concept and Feel* appliquée en matière de logiciel⁵⁷⁶. Il est vrai que cette proposition, si retenue, faciliterait les choses, mais il y a lieu de croire que l'application circonspecte du critère d'originalité à la mise en scène s'avère le meilleur moyen de protéger un maximum de mises en scène, tout en en discriminant le moins possible. La première étape est celle de l'évaluation du *Total Concept and Feel*, tel qu'évalué par la personne raisonnable : « The first step is to determine which of the various conceptual alternatives (whether inherently suggested within the text of the script or not) has been chosen by the directors. »⁵⁷⁷ La deuxième étape est appelée par son auteur : *Abstraction – Filtration*. Elle consiste à distinguer ce qui est protégeable de ce qui ne l'est pas (exclusion des scènes à faire, des idées non protégeables...) ⁵⁷⁸ De son côté, la troisième et dernière étape se limite à la comparaison :

« At this point, the analysis becomes a numbers game – counting the number of independently protectable director's contributions in the prior production that have been copied by the latter and assessing the value of those contributions to the production as a whole to determine whether there has been sufficient appropriation to justify a director's infringement claim. »⁵⁷⁹

Par exemple, dans le domaine de l'œuvre littéraire, ce n'est pas parce que l'auteur Michel Tremblay a « permis » à ses personnages de parler en « joual » que les autres auteurs n'ont pu, au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*, faire de même par la suite. Toujours dans le même sens, ce n'est pas parce qu'un metteur en scène décide de faire jouer les comédiens sur une scène aménagée

⁵⁷⁶ D. LEICHTMAN, *loc. cit.*, note 103, 716.

⁵⁷⁷ *Id.*, 705.

⁵⁷⁸ R. AMADA, *loc. cit.*, note 102, 705.

⁵⁷⁹ *Id.*

en piscine remplie d'eau ou de faire interpréter par monsieur F et madame G un couple qu'aucun autre metteur en scène ne pourra faire de même dans le futur.

Après avoir traité, au cours de la présente étude, des indices pouvant mener à la qualification juridique (tels que la description de tâches du metteur en scène, l'étude des points communs entre les œuvres de différentes catégories et la mise en scène), nous ferons maintenant état de quelques méthodes de qualification juridique de la mise en scène qui se démarquent, par ailleurs, par leur plus grande subjectivité. Nous désignons ces approches de « subjectives », parce que la perception personnelle de l'artiste y a une plus grande influence. Il y a tout d'abord ce que nous désignerions comme « l'importance de la part créative ». Cette approche vise à distinguer la mise en scène de la tâche de plusieurs autres intervenants ne pouvant prétendre au statut d'auteur. La raison ici soulevée est que la tâche de ces derniers s'avère, le plus souvent, n'être qu'en petite partie créative, comparativement à leur description de tâche se rapportant à l'œuvre, qui elle, est beaucoup plus large. À l'opposé, la tâche du metteur en scène est essentiellement créative (bien qu'exercée à l'intérieur d'un barème, dans le cadre de la même production). Cette proposition que nous avançons pourrait sembler, nous le concédons, difficile à défendre, puisque l'apport de chacun à une œuvre se voit habituellement exclusivement évaluée par rapport à l'objet même que constitue l'œuvre et non par rapport à des objets externes tel que proposé ici. Malgré tout, nous jugeons que cette prétention est toute aussi viable que les arguments rencontrés lors de l'analyse de certaines catégories d'œuvres (servant à permettre la qualification) qui sont liés au processus de création⁵⁸⁰.

Un autre moyen (ou à tout le moins, indice) pouvant faciliter la qualification est le critère de représentation. Ce critère provient du domaine des œuvres artistiques, où il peut parfois s'avérer difficile de distinguer une sculpture d'un amas d'objets :

⁵⁸⁰ Par exemple, le critère de l'intention des parties dans l'analyse de l'œuvre de collaboration ou l'analyse du processus de création pour fins d'évaluation de l'originalité (travail de l'auteur).

« [certains ont] proposé le critère de la présentation en tant qu'œuvre. L'œuvre d'art serait donc celle qui se présente comme telle; et si le caractère artistique d'une production donnée n'est pas décelable de prime abord, c'est alors à l'auteur de faire reconnaître ce caractère en prenant en quelque sorte certaines dispositions qui permettront d'identifier son œuvre comme appartenant au domaine de l'art. »⁵⁸¹

Quoique semblant naïf de prime abord, ce critère apporte un côté subjectif très intéressant à la qualification. Cette vision permettrait souvent, par exemple, de distinguer les mises en scène « sportives » des mises en scènes « artistiques ». Relativement à l'idée de protection des mouvements sportifs, il est bon de mentionner l'aspect politique dans l'attribution législative du droit d'auteur. Il ne faut donc pas omettre cet important aspect qui justifie, selon nous, l'approche subjective :

« To be sure, any given sports move will have to fulfill the various legal requirements of copyrightability to enjoy protection. But [...], copyright is a policy-driven system of rights that carves out an exception to the law's usual abhorrence of monopoly for certain areas of creative activity where this protection provides the best available means of ensuring the optimal level of production of socially-usefull works »⁵⁸².

Une approche subjective pourrait donc être appliquée dans l'attribution de licence de mise en scène. La mise en scène gagnerait assurément de s'inspirer du milieu de la danse, dans son processus d'accord d'autorisation. Peut-être cela assurerait-il une plus longue vie à chacune des mises en scène et surtout un respect du droit moral sur la mise en scène⁵⁸³ :

« Dance companies customarily consult with a choreographer or his representative before requesting permission to perform work. Generally, the

⁵⁸¹ Ivan CHERPILLOD, *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne, Cedidac, 1985, p. 123.

⁵⁸² L. J. WEBER, *loc. cit.*, note 536, 319.

⁵⁸³ *Supra*, p. 34.

choreographer or his representative visits the company to determine the company's capability of performing the dance. The choreographer evaluates both the technical abilities and the personalities of the company dancers. A choreographer will permit the performance of his work only after being convinced that the skills of the company reflect the artistic worth of the composition.

If the choreographer assents to performance of his work, the parties enter into a formal licensing agreement. [...]

The contract will provide that the choreographer or his agent teach the dance and supervise a specified number of rehearsals, including final stylistic rehearsals. The contract may also provide for the choreographer's participation in the staging of the dance. »⁵⁸⁴

Alors que tous peuvent créer, nous croyons avoir clairement mis en évidence que ne parvient pas au statut d' « auteur d'une œuvre protégée » qui veut. Plusieurs intervenants dans un processus artistique effectuent des choix influençant l'œuvre finale sans jamais accéder au statut d' « auteur » ou d' « artiste-interprète ». Nous pensons à l'éditeur, au producteur (de tous types d'œuvres confondues), au conseiller à la scénarisation, au correcteur d'épreuves. La distinction à faire entre ces rôles et celui de metteur en scène relève, selon nous, de la nature de l'importance de l'apport au point de vue artistique (à l'exclusion de monétaire) et de la concrétisation du travail. (Alors que nous avons discuté de la notion d' « apport important » dans la section portant sur l'œuvre de collaboration⁵⁸⁵, la question de la concrétisation de l'œuvre entrecoupe la notion si chère au droit d'auteur de fixation, quant à elle abordée dans la troisième partie de la présente étude⁵⁸⁶.) L'apport à la production devrait guider l'attribution du statut d'auteur, quoique nous croyons qu'une mise en scène constitue, le plus souvent, un apport suffisamment créatif pour qu'on puisse considérer comme une œuvre, sous réserve de la suffisance de fixation et d'originalité. Chaque mise en scène doit, de toute façon, être

⁵⁸⁴ B.A. SINGER, *loc. cit.*, note 189, 293.

⁵⁸⁵ *Supra*, p. 93.

⁵⁸⁶ *Supra*, p. 126.

jugée au cas par cas, comme tout type d'œuvre l'est, ultimement. Un bon exemple de la qualification « réservée » que nous prônons, est la décision rendue relativement au statut des éditeurs. Ces derniers sont-ils des « auteurs » au sens de la *Loi sur le droit d'auteur*? Pour répondre à cette question, le tribunal détaille le type de contribution de l'éditeur dans le spectre suivant : «developmental editing » (constituant l'implication maximale de l'éditeur), «structural and substantive editing », « line editing (or manuscript editing) », «copy editing » et « proof reading » (constituant l'implication minimale). Après avoir analysé chacune de ces tâches, à la lumière des faits, la conclusion suivante est énoncée :

« The Tribunal is satisfied that some, though certainly not all, of the work of editors will meet the test for authorship of a compilation or collective work. [...] Any inquiry as to originality is fact driven and cannot be decided in a vacuum. [...] Disputes of that nature should be dealt with based on fact and not theory. »⁵⁸⁷ (nos soulignés)

Par exemple, dans l'arrêt *CCH c. Barreau du Haut-Canada*⁵⁸⁸, la Cour suprême du Canada a jugé que les éditeurs n'exerçaient pas une tâche suffisamment originale pour obtenir le statut d'auteur des motifs de décisions judiciaires :

« les motifs de la décision en eux-mêmes, sans les sommaires, ne constituent pas des œuvres originales sur lesquelles les éditeurs peuvent revendiquer un droit d'auteur. Les modifications apportées aux motifs de la décision sont relativement mineures; les éditeurs ne font qu'ajouter des données factuelles de base comme la date du jugement, le nom de la Cour et du ou des juges qui ont entendu l'affaire, le nom des avocats des parties, les décisions, lois, règlements et règles cités, ainsi que les références parallèles. Les éditeurs corrigent également les erreurs grammaticales mineures et les fautes d'orthographe. Le talent et le jugement susceptibles d'être mis à contribution pour apporter ces modifications

⁵⁸⁷ *Editors' Association of Canada Certification Application*, 12 C.P.R. (4th) 62, 83.

⁵⁸⁸ Précitée, note 191.

et ces ajouts mineurs sont trop banals pour justifier la protection du droit d'auteur. Il est plus juste d'y voir une simple opération mécanique. Les motifs publiés, une fois dissociés du reste de la compilation -- savoir le sommaire -- ne sont donc pas visés par le droit d'auteur. La seule reproduction des motifs de la décision ne viole pas le droit d'auteur. »⁵⁸⁹

La crédibilité de l'analogie que nous proposons entre l'éditeur et l'auteur est confirmée par l'auteur Talia Yellin, qui présente la même, en contexte américain :

« It might be argued that the relationship between a playwright and a director is analogous to the relationship between a writer and his editor. Although a writer and his editor may work very closely together in revising the manuscript (just as the playwright and director may work very closely together in developing a new script), the editor does not become a co-author with the writer. Therefore, it could be argued that the director should also be unable to claim co-authorship status. However, it could also be argued that the relationship between a playwright and a director is quite different than that between a writer and an editor. In the case of a book, the writer has already written the book, and the editor very often is simply editing, polishing, and proofreading. In the case of a new play that is going through a developmental process, it is not unusual for the director to add just as much original material as the playwright. »⁵⁹⁰

Pour toutes ces raisons, nous partageons l'opinion de ceux qui prônent la qualification d'« œuvre » pour les mises en scène qui sont suffisamment originales. Les commentaires qui suivent s'appliquent directement à la question qui nous occupe, quoiqu'en droit anglais. Richard Arnold énonce des faits pertinents à la distinction entre auteur et artiste-interprète qui, selon nous, sont applicables et tout aussi pertinents au Canada :

⁵⁸⁹ *Id.*, 359.

⁵⁹⁰ T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104, 333.

« There is no doubt that, where a work is created by more than one person, there will be more than one author. If a dramatic or musical work is defined as the entire dramatic or musical content of a particular electronic recording, there are likely to be a greater number of candidates for authorship than if it is defined as the content of a written fixation. In principle this should cause no difficulty: all that is necessary is to identify the persons who have made a significant creative contribution to work. In practice, however, discriminating between those who have and those who have not made a sufficient contribution may require fine judgements to be made. Thus if the director of the production of a play is regarded as a co-author of the recorded dramatic work, what about the principal actors? If they too are regarded as co-authors, what about the spear-carriers? The answers to these questions will depend on the nature of the text (if any) and the nature of the collaboration. The wider the margin of appreciation left by the text, the more likely it is that the director will qualify as an author. The more dictatorial the director, the less likely it is that the actors will qualify as authors. »⁵⁹¹ (nos soulignés)

Ainsi, même si une qualification juridique pouvait être accordée au metteur en scène, il n'est pas dit qu'elle le serait à toutes les mises en scène. Cette analyse incite à la prudence contre une généralisation de la qualification, quelle qu'elle soit. Bien que le résultat soit ultimement le même (soit une application circonspecte), notre position diffère pourtant de celle de juristes désireux de limiter la qualification des mises en scène, sous des prétextes pragmatiques, afin de simplifier la chaîne de titres d'une production :

« au plan des principes il semble que la genèse de la prestation du metteur en scène ne soit pas différente de celle de l'interprète en ce sens que la mise en scène n'implique pas nécessairement l'originalité. [...] Il apparaît donc inexact et imprudent de conférer à tout metteur en scène *a priori* la qualité d'auteur et d'allonger sans raison légitime la cohorte des auteurs dotés du redoutable pouvoir quasi discrétionnaire

⁵⁹¹ R. ARNOLD, *op. cit.*, note 164, p. 246.

[d'autoriser, de refuser, de poursuivre en contrefaçon.]
 En revanche il apparaît discutable de refuser au metteur
 en scène qui justifie avoir créé une mise en scène
 originale, la qualité d'auteur. »⁵⁹²

Nos lectures nous ont amenées à la conclusion que la réalité du travail de metteur en scène est méconnue. Il existe d'ailleurs si peu d'information sur le sujet que nombre de juristes ont considéré comme première source doctrinale des entretiens, même téléphoniques, avec des avocats et des présidents d'associations professionnelles⁵⁹³. Même si la mise en scène n'était ultimement pas qualifiable d'« œuvre » ni de prestation d'artiste-interprète, il resterait toujours la possibilité de s'entendre par contrat sur ce qui est compris en contrepartie du paiement et ce, soit par contrat individuel entre le metteur en scène et le producteur, soit par entente collective. Ces solutions pourraient même constituer un des moyens des plus efficaces de protéger une mise en scène:

« Contract law remains the most effective method of protecting a director's work. Although directors want copyright protection, it is probably fair to interpret this desire as artists wanting remuneration and recognition for their work. Contract law is much better suited for these purposes than copyright law.

[...]

The copyright lawsuit is more cost prohibitive than the contract lawsuit. The lawsuit for copyright infringement is an incredible risk because the court cannot accurately and consistently apply the substantial similarity test. In contrast, determining the merits of a breach of contract lawsuit is easier

[...]

⁵⁹² X. DESJEUX, *loc. cit.*, note 139, 77.

⁵⁹³ K.A. FISHER, *loc. cit.*, note 189; R. SANCHÈS-ROIG, *loc. cit.*, note 270; T. YELLIN, *loc. cit.*, note 104.

Contract law, however, can and does protect a director's rights to more than just remuneration from licensing fees. »⁵⁹⁴

Or, afin d'inviter l'utilisateur à établir un contrat avec le metteur en scène, une base juridique servant de prétexte est nécessaire, sans quoi le metteur en scène n'aura aucun argument à servir à celui qui reprend, à ses fins, la mise en scène. En l'absence de dispositions législatives plus claires, la pratique, pour les metteurs en scène de renom, est présentement à l'effet que le metteur en scène bénéficie financièrement du succès de la production sur laquelle il a travaillé:

«The most successful directors and choreographers have become subsidiary rights' participants. In consideration for their receiving a share in these proceeds their contributions become merged in the Play and can be used and disposed of just as the book, music and lyrics are disposed of for stock and amateur rights, in the motion picture version, for foreign productions, etc. In my opinion, the *quid pro quo* is a fair one. The Authors and possibly the Producer surrender a portion of these subsidiary rights proceeds in exchange for the right to use this material in all other versions of the Play. »⁵⁹⁵

Nous rappelons d'ailleurs que tout comme les coûts de production n'ont pas d'incidence sur la qualification juridique d'une mise en scène, la notoriété du metteur en scène n'en a pas non plus⁵⁹⁶. Cependant, il est clair que la renommée d'un artiste accentue son pouvoir de négociation⁵⁹⁷.

Nous poserons la question suivante : peut-on contractuellement attribuer le droit d'auteur au metteur en scène ? Nous ne parlons pas ici de la simple attribution d'une somme monétaire liée à l'utilisation, mais bien de la désignation de la paternité de certains aspects à un metteur en scène, liée à un contrôle sur toute utilisation future. Nous répondrons positivement, car deux

⁵⁹⁴ B. FREEMAL, *loc. cit.*, note 36, 1037.

⁵⁹⁵ THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, *loc. cit.*, note 39, 76 (propos de Alvin Deutsch avocat en droit du divertissement).

⁵⁹⁶ A. LUCAS et H.-J. LUCAS, *op. cit.*, note 127, p. 627.

⁵⁹⁷ ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, *loc. cit.*, note 39, 65.

parties sont libres de contracter sur le sujet qu'elles désirent, dans la mesure où l'ordre public le permet. Qui plus est, il a été dit dans l'arrêt *Compo c. Blue Crest Music*⁵⁹⁸, il y a plus de vingt ans, et réitéré dans l'affaire *Drapeau c. Carbone 14*⁵⁹⁹ que : « Le droit d'auteur n'est pas d'ordre public : tout droit d'auteur, peu importe son objet, pouvait être aménagé par les parties à leur guise »⁶⁰⁰. Nous ne croyons pas qu'une telle entente contractuelle puisse être opposable aux tiers qui utiliseraient une mise en scène, d'où, à nouveau, l'importance de protection législative de la mise en scène. Il est indéniable qu'il serait plus simple de clarifier la *Loi sur le droit d'auteur* afin de confirmer ou de refuser au metteur en scène un statut défini.

⁵⁹⁸ Précitée, note 111, 372.

⁵⁹⁹ Précitée, note 111.

⁶⁰⁰ *Id.*, par. 35.

BIBLIOGRAPHIE

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes fédéraux

Loi sur le droit d'auteur, L.R.C. (1985), c. C-42

Loi sur le statut de l'artiste, L.R.C. (1985), c. S-19.6

Textes québécois

Code civil du Québec, L.Q. 1991, c. 64

Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma, L.R.Q., c. S-32.1

Ententes collectives

Entente collective entre la Directors Guild of Canada et l'Association des producteurs de films et télévision du Québec

Entente collective entre la Société des Auteurs de Radio, Télévision et Cinéma et l'Association des producteurs de films et télévision du Québec (long-métrage)

Entente collective entre l'Association des producteurs de films et télévision du Québec et l'Association des réalisatrices et réalisateurs du Québec

Entente entre l'Association québécoise des auteurs dramatiques et l'Association des producteurs de théâtre privé

Entente entre l'Association québécoise des auteurs dramatiques et Théâtres associés Inc.

Entente collective entre l'Union des Artistes et Théâtres Associés Inc. concernant les comédiens

Entente collective entre l'Union des Artistes et Théâtres Associés Inc. concernant les metteurs en scènes

Textes internationaux

Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Berne) 1886, complétée à Paris en 1896, révisée à Berlin en 1908, complétée à Berne en 1914, révisée à Rome en 1928, à Bruxelles en 1948, à Stockholm en 1967 et à Paris en 1971 et modifiée en 1979.

Convention internationale sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion (Rome) 1961

Textes étrangers

Code la propriété intellectuelle, France.

Code du droit d'auteur et des droits connexes (CDADC) décret-loi no 45/85, Portugal. (*Código de derecho de autor y derechos conexos* (Ley N° 45/85, de fecha 17 de septiembre de 1985), modificado por la Ley N° 114/91, de fecha 3

de septembre de 1991 (Code des droits d'auteur et droits connexes Loi 45/85 (17 septembre 1985), modifiée par la Loi 114/91 (3 septembre 1991))).

Copyright Law of the United States of America and Related Laws, 17 U.S.C

Loi 22 sur la propriété intellectuelle, 11 novembre 1987, JC I, Espagne. (Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual JUAN CARLOS I REY DE ESPAÑA, (*Loi 22 sur la propriété intellectuelle*, 11 novembre 1987, JC I)).

H.R. Rep. No. 1476, 94th Cong., 2d Sess. 47 (1976)

T A B L E D E S J U G E M E N T S

Jurisprudence canadienne

Allen v. Toronto Star Newspapers Ltd., (1997), 78 C.P.R. (3d) 115, 152 D.L.R. (4th) 518 (Div. Gen. Ont.)

Ateliers Tango Argentin c. Festival d'Espagne et d'Amérique latine [1997] R.J.Q. 3030 (C.S.)

Bradale Distribution Enterprises Inc. c. Safety first Inc., 18 C.I.P.R. 71

CCH c. Barreau du Haut-Canada, [2004] 1 R.C.S. 339

Compo c. Blue Crest Music [1980] 1 R.C.S. 357

Concernant les demandes d'accréditation déposées par l'Union des artistes et l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec, T.C.R.P.A.P., Ottawa, no 027, 24 juillet 1998, André Fortier, Robert Bouchard, David P. Silcox.

Demande d'accréditation de l'Association des réalisateurs et réalisatrices du Québec; de l'Union des Artistes no 2 (metteurs en scène et chorégraphes); et de l'Association des professionnels des arts de la scène du Québec (metteurs en scène), T.C.R.P.A.P., Ottawa, no 024, 30 décembre 1997, André Fortier, Robert Bouchard, David P. Silcox.

DRG inc. c. Datafile Ltd. (1987), [1988] 2 C.F. 243.

Drapeau c. Carbone 14 [2000] R.J.Q. 1525 (C.S.) confirmé par [2003] R.J.Q. 2539 (C.A.)

Editors' Association of Canada Certification Application, 12 C.P.R. (4th) 62

Edufile inc. c. Association pour la protection des automobilistes, [2000] 4 C.F. 195 (C.A.F.)

Films Rachel inc. (Syndic de), J.E. 95-2103 (C.S.)

FWS Joint Sports Claimants c. Canada (Commission du droit d'auteur, [1992] 1 C.F. 487, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée.

Hager c. ECW Press Ltd, [1999] 2 C.F. 287

Hutton c. CBC, 29 C.P.R. (3d) 398, confirmé par 41 C.P.R. (3d) 45.

Interbox Promotion Corporation c. 9012-4314 Québec inc., [2003] C.F. 1254

Neudorf c. Netzwerk Productions Ltd. (2000) 3 C.P.R. (4th) 129.

Nintendo of America inc. et al. c. Camerica Corp. et al., 34 C.P.R. (3d) 193, affirmée dans 36 C.P.R. (3d) 352

Preston c. 20th Century Fox Canada Ltd., (1990) 33 C.P.R. (3d) 242 (C.F.) confirmé par (1993) 53 C.P.R. (3d) 407

Productions Avanti Ciné Vidéo inc. c. Favreau, [1999] R.J.Q. 1939 (C.A.) requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée.

Robertson c. Thomson Corp (2001), 15 C.P.R. (4th) 147

Slumber-Magic Adjustable Bed c. Sleep-King Adjustable, (1984) 3 C.P.R. (3d) 81

Télé-Direct (Publications) c. American Business Information, [1998] 2 C.F. 22 (C.A. Féd.), demande d'appel refusée (1998), 228 N.R. 200 (note) (C.S.C.)

Théberge c. La Galerie d'art du petit Champlain, [2002] 2 R.C.S. 336.

Thibault c. Turcot, (1926) 34 R.L. 415

Jurisprudence étrangère – Common law

Cain v. Universal Pictures Co., 47 F. Supp. 1013 (S.D. Cal. 1942)

Childress v. Taylor, 945 F. 500 (2d Cir. 1991)

Emerson v. Davies, 8 F. Cas. 615 (C.C.D. Mass. 1845) (no. 4436)

Green v. Broadcasting Corp. of New Zealand, [1989] R.P.C. 700

Gutierrez v. Desantis, Griffin, and Drury Lane Oak Brook Theatre, No. 95-1949 (S.D.N.Y., March 22, 1995).

Hodgens v. Beckingham, [2003] E.W.C.A. Civ. 143 (Eng. C.A.)

Kantel v. Grant, [1933] R. C. de l'É. 84

King Features Syndicate Inc. v. Kleemann Ltd., [1940] 2 All. E.R. 355, [1941] 2 All. E.R. 403

Levy v. Rutley, L.R. 6 C.P. 523

Maurel v. Smith, 220 F. 195 (S.D.N.Y. 1915), aff'd 271 F.211 (2d Cir. 1921)

National Broadcasting Corporation v. Sonneborne, 630 F. Supp. 524 (D. Conn. 1985)

Norowzian v. Arks Ltd., [2000] E.M.L.R. 67

Tate v. Fullbrook, [1908] 1 K.B. 821

Jurisprudence étrangère – Autre

Trib. civ. Seine, 29 mars 1861, *Réc. Pataille* 1861.288

Paris, 12 janv. 1883 *Réc. Pataille* 1884. 334

Paris, 30 décembre 1898, D. 1900.2.28.

Trib. gr. inst. Seine, 15 oct. 1954, 6 R.I.D.A.1955.146, obs. Desbois; *R.T.D. com.* 1955, 337.

Paris, 25 mai 1955, J.C.P. 1955.II.8 806

Trib. civ. Seine, 4 janv. 1956, *Ann.* 1959.71, *R.T.D. com.* 1956.275, obs. Desbois

Trib. Corr. Seine, 9 fév. 1957, J.C.P.G. 1957.II.Jur.10031.

Paris, 13 fév. 1957, J.C.P. 1957.II.9838, *R.T.D. com.* 1957.653, obs. Debois

Paris 8 janv. 1958, J.C.P., 1958.II.10 475, *Gaz. Pal.*, 1958, 1, 312.

Paris, 5 fév. 1958, D. 1958, J.C.P. 1958.II.10475, RIDA 95.

Paris, 3 mars 1958, D. 1958 Somm.159.

Trib. civ. Seine, 2 juillet 1958, J.C.P. II.10762

Paris, 8 juin 1960 J.C.P. II.11710, concl. Combaldieu, R.T.D.G. 1961.85, obs. Desbois.

Trib. Corr. Seine, 24 janv. 1961 D. 1962.251, note Lyon-Caen.

Paris, 1^{er} avril 1963, G.P. 1964.1.52.

Paris, 4 janvier 1964, D. 1964.Jur.321, note Pluyette, J.C.P. 1964.II.13712.; *R.T.D. com.* 1964.320.

Paris, 11 mai 1965, J.C.P.G. 1966.9, D.S. 1967.555, note A. Françon; *Gaz. Pal.*, 1965.143.

Bourges, 1er juin 1965, D. 1966.44, note Delpech.

Bruxelles, 29 septembre 1965, J.C.P., 1966.II.14820, note André Françon.

Trib. gr. inst. Seine, 2 nov. 1965, J.C.P. 1966.14577.

Cass. 1^{re} civ. 5 mars 1968, D. 1968.Jur.382; *R.T.D. com.* 1969.492, obs.
Desbois.

Crim. 12 févr. 1969, D. 1969.297.

Cass. 1^{ère} civ., 4 juin 1971, J.C.P. 1971.II.16913, note Durand et Le Tourneau.

Paris, 8 juin 1971, 60 R.I.D.A. 1971.138.

Paris, 8 juill. 1971, 75 R.I.D.A. 1973.134.

Cass. 1^{re} civ., 14 novembre 1973, 80 R.I.D.A. 1973.66.

Paris, 14 oct. 1974, 89 R.I.D.A. 1976.136.

Trib. gr. inst. Paris, 14 déc. 1983, D. 1984.IR.287, obs. Colombet, *R.T.D. com.*
1984.284, obs. Françon.

Trib. gr. inst. Paris, 27 nov. 1985, 129 R.I.D.A. 1986.166.

Paris, 13 mars 1986, D. 1987.somm.150, obs. Colombet.

Paris, 12 fév. 1990, D. 1990.IR.78.

Paris, 11 juin 1990, D. 1991.somm.90, comm. Colombet

Cass. 1^{re} civ., 3 mars 1992, D. 1993.Jur.358, note Edelman.

Versailles, 9 juillet 1992, 158 R.I.D.A.1993.208.

Trib. gr. inst., Paris, 15 oct. 1992, 155 R.I.D.A. 1993.225.

Trib. gr. inst. Nanterre, 10 mars 1993, D.1994.Somm.89, comm. Colombet.

Versailles, 11 mars 1993, J.C.P. 1994.II.22271, note J.-C. Galloux; 158 R.I.D.A. 1993.219, note Gaubiac, D. 1997.Somm.105, obs. Y. Picod.

Paris, 27 septembre 1996, D. 1997.Jur.357, comm. Edelman.

Trib. gr. inst. Paris, 20 déc. 1996, 3 R.I.D.A. 1997.351; J.C.P. 1998.1251, obs. Bougerol.

Paris, 2 oct. 1997, D. 1998.312, comm. Edelman

Cass. 1^{re} civ. 12 décembre 2000, D. 2001.jur.1530, comm. Dreyer

Paris, 27 mars 1998, D. 1999.Jur.417, comm. Edelman.

Paris, 17 déc. 2003, 10 P.I. 2004.537, note Sirinelli, D. 2004.Jur.1588, note Fleury-Le Gros; C.C.E. 2004.51, note Caron.

Monographies et recueils

ARNOLD, R., « Copyright in Sporting Events and broadcasts or Films of Sporting Events after *Norowzian* » dans Eric M. BARENDT (dir.), *The yearbook of copyright and media law IV*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 51.

ARNOLD, R., «The Myth Of the *Auteur*: Performers as Authors », dans Eric. M. BARENDT (dir.), *The Year Book of Copyright and Media Law V*, Oxford, Oxford University Press, 2000, p. 3.

ARNOLD, R., *Performers' Rights*, 3^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 2004.

BEAULNE, M., *Le passeur d'âmes – Genèse et métaphysique d'une écriture scénique*, Montréal, Leméac, 2004.

BERGERON, C., « Développements récents en matière de droit d'auteur et d'utilisation équitable : l'après CCH », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 215, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 143.

BERGERON, C., « Un regard récent sur la protection des costumes et accessoires », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 226, *Développements récents en droit du divertissement (2004)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2004, p.53.

BERTRAND, A.R., *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Dalloz, 1999.

BRECHT, B., *Écrits sur le théâtre, Entretiens avec Bertold Brecht*, Paris, Gallimard, 2000.

CHERPILLOD, I., *L'objet du droit d'auteur*, Lausanne, Cedidac, 1985.

COLOMBET, C., *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, 9^e édition, Paris, Dalloz, 1999.

- COPEAU, J., *Critiques d'un autre temps*, Paris, Gallimard, 1923.
- COPINGER, W.A., *Copinger and Skone James on Copyright*, 15^e éd., vol. 1, Londres, Sweet & Maxwell, 2005.
- CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2000.
- CORVIN, M., *Dictionnaire encyclopédique du théâtre*, Paris, Bordas, 1991.
- CÔTÉ, P.-A., *Interprétation des lois*, 3e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999.
- DESBOIS, H., *Le droit d'auteur en France*, 3e éd., Paris, Dalloz, 1978.
- DESSEMONTET, F., *Le droit d'auteur*, Lausanne, Cedidac, 1999.
- GALLÈPE, T., *Didascalies : Les mots de la mise en scène*, Paris, L'Harmattan, 1997.
- GERVAIS, A-C., *Propos sur la mise en scène*, Grenoble, Les Éditions françaises nouvelles, 1943.
- GOUHIER, H., *Le théâtre et les arts à deux temps*, Paris, Flammarion, 1989.
- HANDA, S., *Copyright Law in Canada*, Markham, Butterworths, 2002.
- HUGON, C., *Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle*, Paris, Litec, 1993.
- LALIGANT, O., *La véritable condition d'application du droit d'auteur: originalité ou création?*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1999.

LATREILLE, A., « L'appropriation des photographies d'œuvre d'art : éléments d'une réflexion sur un objet de droit d'auteur », D. 2002.Chron.299.

LEFEBVRE, E., « Les rapports collectifs en milieu artistique et la production multimédia », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 192, *Développements récents en droit du divertissement (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 173.

LÉTOURNEAU, D., *Le droit d'auteur de l'audiovisuel : une culture et un droit en évolution: étude comparative*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995.

LUCAS, A., « Droit d'auteur et multimédia » dans A. FRANÇON, *Propriétés intellectuelles : Mélanges en l'honneur de André Françon*, Paris, Dalloz, 1995, p. 325.

LUCAS A. et H.-J. LUCAS, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 2^e éd., Paris, Litec, 2001.

MAUBOURGUET P. (dir.), *Le Petit Larousse Grand format 2005*, Paris, Larousse, 2004.

MCKEOWN, J. S., *Fox on Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 4^e éd., Scarborough, Thomson Carswell, 2003 (feuilles mobiles).

NIMMER M. B. et D. NIMMER, *Nimmer on Copyright*, New York, Matthew Bender, 1997.

ORGANISATION MONDIALE DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE, *Guide de la Convention de Rome et de la Convention de phonogrammes*, Genève, O.M.P.I., 1981.

PAYETTE, D., « Cherchez l'auteur du film », dans *Le grand écran et le petit écran en droit d'auteur*, Actes de la journée d'étude, Montréal, ALAI, 21 février 2003, 5.

PINEL, V., *Techniques du cinéma*, Paris, Presses universitaires de France, 1994.

PLANTE, S., « Les nouveaux droits d'auteur : les droits voisins », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 111, *Développements récents en droit divertissement (1998)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1998, 61.

RASCHÈR, A. F. G., *Für ein Urheberrecht des Bühnenregisseurs*, Baden-Baden, Nomos, 1989.

ROBERT, P., *Le Petit Robert 2006*, Paris, Les dictionnaires Le Robert 2006, 2004.

LES SERVICES JURIDIQUES DU TRIBUNAL CANADIEN DES RELATIONS PROFESSIONNELLES ARTISTES-PRODUCTEURS, *Loi sur le statut de l'artiste annotée*, Scarborough, Carswell, 1999.

RICHARD, H.G. et L. CARRIÈRE, *Canadian Copyright Act, Annotated*, Toronto, Thomson Carswell, 1993 (feuilles mobiles)

TAMARO, N., « L'affaire *Théberge* : une Cour suprême canadienne mal éclairée, ou insensible aux artistes, ou insensible au Québec ? » dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 192, *Développements récents en droit divertissement (2003)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 1.

TAMARO, N., *Loi sur le droit d'auteur, texte annoté*, 6^e éd., Scarborough, Carswell, 2003.

TREMBLAY, L.-S., *La protection des prestations des artistes-interprètes ou exécutants : du droit civil québécois à la Loi sur le droit d'auteur*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté des études supérieures, Université de Montréal, 1988.

Articles de revue

ADAMS, W.A., « Secondary markets for copyrighted works and the «ownership divide»: reconciling competing intellectual and personal property rights. », (Dec. 2002) 37 *Can. Bus. L.J.* 321.

AMADA, R., « Elvis Karaoke Shakespeare And The Search For a Copyrightable Stage Direction », (2001) 43 *Arizona Law Review* 677.

THE ASSOCIATION OF THE BAR OF THE CITY OF NEW YORK, « « The Play's the Thing » Legal Rights in Legitimate Theatre » (1983) 5 *Comm. & L.* 59.

BARIBEAU M. et S. GADOURY, « Les complications de la compilation », (2001-2002) 14 *C.P.I.* 653.

BELZILE, R., « Everybody! Wave hands!...Why? It's a deaf view of the Copyright Law in Canada», (1992) 39 *C.P.R.* (3d) 161.

CARON, C. « Le festival confronté à la qualification d'œuvre collective », 188 *R.I.D.A* 2001.3.

DESJEUX, X., « La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », 75 R.I.D.A. 1973.43.

DOUGHERTY, F.J., « Not a Spike Lee Joint? Issues in the Authorship of Motion Pictures Under U.S. Copyright Law », 49 *U.C.L.A. L. Rev.* 225.

DUFOUR, B., « Des expositions comme œuvres de l'esprit », 180 R.I.D.A. 1999.3.

DRASSINOWER, A., « Sweat of the Brow, Creativity, and Authorship: On Originality in Canadian Copyright Law », (2003-04) 1 *U.O.L.T.J.* 105.

FISHER, K. A., « The Copyright in Choreographic Works : A Technical Analysis of the Copyright Act of 1976 », (1984) 31 *Copyright L. Symp.* 145.

FLEURY-LE GROS, P., « La protection du secret de l'œuvre de magie par le droit de la propriété intellectuelle », D. 2005.Chron.2808.

FREEMAL, B. « Theatre, Stage Directions & Copyright Law », (1995-1996) 71 *Chi.-Kent L. Rev.* 1017.

GARON, J., « Director's Choice : The Fine Line Between Interpretation and Infringement of An Author's Work », (1988) 12 *Colum.-VLA J. L. & Arts* 277.

GENDREAU, Y. « Flash sur la photo », (1999) 11 *C.P.I.* 689

GENDREAU, Y. « La nature du droit d'auteur selon le nouveau Code civil, (1993) 27 *R.J.T.*, 85.

GENDREAU, Y., « Le critère de fixation en droit d'auteur », 159 R.I.D.A. 1994.110.

GERVAIS, D., « Canadian Copyright Law Post-CCH », (2004-2005) 18 *I.P.J.* 165.

GILKER, S. « Les artistes et le nouveau Code civil », (1995-96) 8 *C.P.I.* 91.

HOWELL, R. G., « Recent Copyright Developments: Harmonization Opportunities for Canada. », (2003-2004) 1 *U.O.L.T.J.* 149.

HUGHES, R.T., « Developments in Intellectual Property: the 2001-2002 Term [of the Supreme Court of Canada]. » (2002) 18 *Sup. Ct. L. Rev.* 371.

INTVEN, H.G., « Révision judiciaire de la première décision de la Commission du droit d'auteur en matière de droits de retransmission », (1992) 4 *C.P.I.* 245.

KATUL, Z. J., « To Reproduce or to Multiply. », (2003) 16 *I.P.J.* 335.

KELLER, S.E. « Collaboration in Theater: Problems and Copyright Solutions, (1985-86) 33 *U.C.L.A. L. Rev.* 891.

KHOUZAM, R., « L'évolution des droits voisins et le réalisateur de son : (re)définition d'un statut juridique », (2000) 13 *C.P.I.* 100.

KONRAD, O. W., « A Federal Recognition of Performance Art Author Moral Rights », (1991) 48 *Wash. & Lee L. Rev.* 1579.

KOSTIC, G., « La représentation de l'œuvre d'un tiers dans une publicité », *D. Chron.* 503.

KURTZ, L. A., « Copyright: The Scenes A Faire Doctrine » (1989) 41 *Fla. L. Rev.* 79,

81.

LAROSE, F., « L'auteur des oeuvres musicales composées pour un film: auteur d'une oeuvre dramatique? » (2002) 15 *C.P.I.* 57.

LE CHEVALIER, P., « Pour une protection des mises en scène théâtrales par le droit d'auteur », 146 *R.I.D.A.* 1990.19.

LÉGER, J.A. « Partage des compétences législatives en matières de droit d'auteur et de droit civil au Canada », (1993) 10 *R.C.P.I.* 403.

LÉGER, J.A., « Protection des artistes – Droit d'auteur – Droit voisin – Une autre approche constitutionnelle », (1992) 5 *C.P.I.* 1.

LEICHTMAN, D., « Most Unhappy Collaborators: An Argument Against the Recognition of Property Ownership in Stage Directions », (1996) 20 *C.J.L.A.* 683.

LÉTOURNEAU, D., « L'affaire « Cohen » » (1995) 8 *C.P.I.* 349.

LEVENTAL, J., « Derivative Works and Copyright Infringement : A Case for Copyrighting Ideas », (1984-1985) *I.P.J.* 271.

LINDON, « L'idée artistique fournie à un tiers en vue de sa réalisation », *J.C.P. G.* 1970.2290.

LITMAN, J., « Copyright in the Stage Direction of a Broadway Musical », (1983) *C.J. Art and Law* 314.

MATTHYSSENS, J., « Statut des metteurs en scène au regard du droit français de la propriété intellectuelle », 100 *D.A.* 1987.347.

MATTHYSSENS, J., « Metteur en scène et droit d'auteur », 10 R.I.D.A. 1956.10.

NEVIN, D. M., « No Business like Show Business : Copyright Law, the Theatre Industry, and the Dilemma of Rewarding Collaboration » (2004) 53 *Emory L. J.* 1533.

NOEL, W., « Some Constitutional Considerations in Canadian Copyright Law Revision », (1981) 54 *C.P.R.* 17.

OUELLET, C.G., « Œuvre créée ou non créée en collaboration? Là est la question... Commentaires sur l'arrêt *Drapeau c. Girard*, (2004) 16 *C.P.I.* 875.

PEPIN, R., « À la limite du droit de propriété et du droit d'auteur : Le droit d'un artiste d'incorporer l'œuvre d'un autre artiste dans ses propres créations. », (2004) 21 *R.C.P.I.* 193.

REBELLO, F.L., « La nouvelle législation portugaise sur le droit d'auteur », 129 R.I.D.A. 1986.3.

SÁNCHEZ-ROIG, R. « Putting the Show Together and Taking it on the Road: Copyright, the appropriate protection for theatrical scenic and costume designs», (1989) 40 *Syracuse L. Rev.* 1089.

SILVERBERG, H.T., « Televising Old Films – Some new legal questions about performers' and proprietors' rights », (1952) 38 *Va. L. Rev.* 615.

SINGER, B.A., « In Search of Adequate Protection for Choreographic Works: Legislative and Judicial Alternatives vs. The Custom of the Dance Community», 38 *U. Miami L. Rev.* 287.

SINGH, A., « Les œuvres de l'esprit créées par plusieurs personnes en droit français », (1998) 10 *C.P.I.* 581.

THOMPSON, E. « La Convention de Rome a vingt ans: Quelques réflexions personnelles », 94 *D.A.* 1981.211.

THOUMYRE, L., « L'ensemble journalistique : entre le collectif et la collaboration », (2000) 12 *C.P.I.* 421.

VAVER D., « Need Intellectual Property be Everywhere? : Against Ubiquity and Uniformity », (Spring 2002) 25 *Dalhousie L.J.* 1.

WEBER, L. J., « Something in the Way She Moves: The Case for Applying Copyright Protection to Sports Moves », (2000) 23 *Journal of Law and the Arts* 317.

YELLIN, T., « New Directions for Copyright : The Property Rights of Stage Directors », (2001) 24 *Colum.-VLA J. L. & Arts* 317.

TABLE DES SITES EN LIGNE

<http://www.aqad.qc.ca>

<http://www.christojeanneclaire.net>

<http://www.craaap.gouv.qc.ca/Associations/index.html>

<http://www.dramaguild.com>

<http://www.portal.unesco.org>

<http://www.uniondesartistes.com>

<http://www.usine-c.com/fr/carbone14/>

<http://www.theatresassocies.ca>

http://www.wipo.int/clea/docs_new/es/es/es015es.html

http://www.wipo.int/clea/docs_new/fr/pt/pt002fr.html