

VOLUME

21

NUMÉRO

3

LES CAHIERS DE

**PROPRIÉTÉ
INTELLECTUELLE**

Octobre 2009

ÉDITIONS YVON BLAIS

Le théâtre-laboratoire au laboratoire du droit : la liberté du metteur en scène

Antoon A. Quaedvlieg*

1. Introduction	675
2. Cas d'espèce	675
3. La position juridique du metteur en scène.	677
3.1 Le développement de l'art du théâtre vers un art autonome.	677
3.2 Le droit fondamental de la liberté de l'art et de la science.	678
3.3 Le rôle de la bonne foi au droit des obligations aux Pays-Bas	680
3.4 La nature de la pièce de théâtre	683
3.5 Des limites à la liberté contractuelle ?	683
3.6 La mise en scène comme un <i>value-added-product</i>	684

© Antoon A. Quaedvlieg, 2009.

* Avocat à Amsterdam et professeur de droit à l'Université de Nimègue, Pays-Bas.

4. La limite de la liberté d'interprétation : respect du thème et fidélité à l'esprit de l'œuvre	686
4.1 <i>La veuve joyeuse</i>	686
4.2 <i>Maske in Blau</i> : « l'expression essentielle »	687
4.3 Les Pays-Bas : <i>En attendant Godot</i>	689
5. La mise en scène outrancière : tirer profit de la réputation de l'auteur et de la pièce	691
6. Conclusion	692

1. Introduction

Pour faire réussir une représentation de théâtre il faut, hors les acteurs, deux esprits créateurs : l'auteur de la pièce et le metteur en scène. Par conséquent, toute représentation nécessite deux capitaines sur un vaisseau, ce qui, selon une vieille expression néerlandaise, est chose à éviter. La mise en scène comporte, et souvent requiert, que certains éléments que ne contient pas l'œuvre à la base de la représentation, soient introduits ; leur introduction ne plaît pas toujours à l'auteur. L'auteur prétendra être le mieux placé pour maintenir l'intégrité de son œuvre, le metteur en scène, d'autre part, réclamera l'autonomie de l'art du théâtre. Qui doit l'emporter ? Ce qui, à toute première vue, semble être un problème dans la périphérie du droit, peut mobiliser, outre le droit moral de l'auteur, les mécanismes du droit des obligations et des droits fondamentaux.

2. Cas d'espèce

Le conflit qui vient d'être évoqué est d'une pertinence particulière pour les Pays-Bas, les metteurs en scène néerlandais (et flamands) étant réputés pour avoir des mœurs particulièrement libres à l'égard de la représentation. On y reviendra à la fin de cette contribution.

Mais en tant que tel, le conflit se manifeste partout. Pour en donner quelques exemples : dans les années 60 et 70 déjà, des mises en scène de *La veuve joyeuse* et *Maske in blau* ont mené à d'importants jugements en Belgique ainsi qu'en Allemagne. La mise en scène s'attaquait à la pièce même qu'elle visait à interpréter.

En 1969, le metteur en scène Hans Neuenfels déclarait dans la brochure qui accompagnait la représentation qu'il voulait exprimer, par sa mise en scène, sa haine et son agression contre l'auteur Edward Albee et son œuvre. Dans les années 90, des interprétations de *En attendant Godot* de Samuel Beckett, avec une distribution de rôles féminine, faisaient l'objet de procédures en France et aux Pays-Bas.

En 1993, une interprétation de la pièce *Wessis in Weimar* par le metteur en scène Einar Schleeff « enrage » l'auteur Allemand Hochhuth. En 2007, le groupe de théâtre Carver attire sur lui la colère du célèbre auteur Edward Albee (*Who's afraid of Virginia Woolf ?*). Selon l'auteur, le secret de sa pièce *A Delicate Balance* avait été gravement compromis par le fait que, selon la presse, – « pour la première fois dans l'histoire de sa représentation », la chambre à coucher, qui reste invisible dans le texte d'Albee, avait été exposée au public. La co-metteur en scène Beppie Melissen faisait valoir qu'elle avait voulu renforcer ainsi la symbolique de la pièce et que cela lui était permis à partir de la liberté de la mise en scène ; Edward Albee était d'opinion que ce n'était pas sans raison que, dans la pièce, il laissait la porte de la chambre à coucher fermée. Du metteur en scène allemand Fritz Kortner on cite le mot : « Werktreue ist Faulheit » (la fidélité à l'œuvre, c'est de la paresse).

Dans ces conflits, la sympathie du public et de la critique se range souvent du côté des metteurs en scène¹. Il faut donc constater que le baromètre sociologique semble accorder une certaine faveur, sinon priorité, à la liberté du metteur en scène.

Le droit d'auteur, par contre, soutient en principe la position des auteurs. Il n'offre qu'une marge de manœuvre plutôt limitée aux metteurs en scène. Puisque cet article réfère à plusieurs systèmes de droit d'auteur en Europe continentale sans se limiter à l'un d'entre eux en particulier, on citera ici la Convention de Berne. L'article 11 de celle-ci donne aux auteurs d'œuvres dramatiques le droit d'autoriser la représentation et l'exécution publique de leurs œuvres. Cette autorisation entraînera nécessairement l'autorisation d'adapter ou transformer l'œuvre au sens de l'article 12 de la Convention, dans la mesure où toute représentation autre qu'une simple récitation nécessitera que certains éléments soient ajoutés au texte littéraire. Néanmoins, l'autorisation de représentation n'empêche pas que l'auteur puisse s'opposer, selon l'article 6bis, à toute déformation, mutilation ou autre modification de cette œuvre ou à toute autre atteinte à la même œuvre, préjudiciables à son honneur ou à sa réputation.

Ces règles ont été élaborées de façons diverses dans les lois nationales. Pourtant, il semble que c'est moins dans le texte de la loi

1. Comme le constate, un peu consternée, Gerda Krüger-Nieland, des journalistes respectés en Allemagne prenaient la défense, non pas de l'auteur, mais du metteur en scène. Gerda KRÜGER-NIELAND, « Die Rechtsstellung des Bühnenregisseurs aus urheberrechtlicher Sicht », (1972) 64 *UFITA* 129, à la p. 134.

que dans les décisions des tribunaux que se trouvent les solutions relatives à liberté de la mise en scène par rapport aux droits de l'auteur. Nous nous bornons à constater que, sur la base du *droit au respect* qui interdit aux tiers de modifier ou même déformer son œuvre, l'auteur se trouve dans une situation relativement confortable du point de vue juridique ; souvent, c'est sur les épaules du metteur en scène que restera la charge de justifier que ses interventions ont été légitimes.

Malgré la position dominante que les lois sur le droit d'auteur procurent au créateur de la pièce, les cours parviennent à créer une balance équitable entre celui-ci et le metteur en scène. En y regardant de près, on peut constater que pour arriver à cet équilibre, des raisonnements sont utilisés qui, souvent, reposent en partie sur un jugement artistique. Il est intéressant de le constater dans un domaine où en général, on préfère que les juges s'abstiennent en autant que possible (sinon tout à fait) de porter des jugements de valeur.

3. La position juridique du metteur en scène

3.1 *Le développement de l'art du théâtre vers un art autonome*

La mise en scène d'une pièce de théâtre constitue un cas spécial d'adaptation. Elle représente une transformation qui est inévitable ; ce n'est que par elle que l'œuvre littéraire peut être transformée en représentation. Le texte littéraire ne contient que des indications sommaires quant à la représentation. À part cela, il est souvent loin d'être clair et sans équivoque. De plus, il y a certains aspects de vue, d'espace, de temps et de timbre qu'une œuvre littéraire est peu apte à rendre, ne serait-ce qu'à cause des limites propres à cet art. Dans tous ces cas, il est indispensable que le metteur en scène apporte ses propres jugement et créativité. Mais cet apport est aussi désirable. Il peut ajouter à l'ampleur de la pièce, la rendre plus intrigante, convaincante, la mettre dans une lumière nouvelle et inattendue. La mise en scène enrichit la littérature de la pièce avec un élément nouveau.

L'espace ainsi laissé au metteur en scène est considérable et influe profondément sur la production artistique ultérieure. Dans une large mesure, l'élément scénique sera déterminant pour la perception par le public de la représentation, et peut-être de l'œuvre.

Cette notion n'a pas toujours existé. Elle s'est développée pendant le siècle passé², résultant enfin en une « révolution copernicienne », qui a eu pour effet de regarder désormais, au moins dans la science du théâtre, la mise en scène comme l'élément *dominant* de la représentation³. Par conséquent, la mise en scène occupe une place artistique propre. On comprend mieux pourquoi beaucoup de metteurs en scène ne se montrent que peu impressionnés par le droit d'auteur : il leur est difficile de concevoir que le droit, et le droit d'auteur entre tous, vienne frustrer une activité artistique.

Le droit a suivi l'évolution des idées dans le domaine artistique. En 1923, le *Reichsgericht* allemand considérait encore que le metteur en scène n'était que « l'assistant du poète »⁴ ; aujourd'hui, il est généralement admis que la mise en scène constitue un art important et autonome. Juridiquement, cette position ne pouvait rester sans conséquence. Un art autonome doit pouvoir s'épanouir, développer sa propre forme, faire passer son propre message.

3.2 *Le droit fondamental de la liberté de l'art et de la science*

Malgré tout, il est toujours difficile de trouver, en droit, une base expresse sur laquelle peut se fonder la liberté du metteur en scène. Le soutien le plus direct pour les metteurs en scène semble être offert par le droit fondamental de la liberté de l'expression, qui est garanti par l'article 10 de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Cette liberté s'applique, bien entendu, également à l'art du théâtre.

En Allemagne en particulier, la garantie de la liberté de l'art en tant que tel se trouve expressément formulée à l'article 5, alinéa 3 de la Constitution allemande comme faisant partie de la liberté d'expression et d'information⁵ :

2. Eike W. GRUNERT, *Werkschutz contra Inszenierungskunst – Der urheberrechtliche Gestaltungsspielraum der Bühnenregie*, Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts Heft 44, Munich, C.H. Beck, 2002.
3. Andrea F.G. RASCHÈR, « Werktreue und Werkqualität von Bühneninszenierungen aus der Sicht der Analytischen Theaterwissenschaft », (1991) 117 *UFITA* 21-41, à la p. 21.
4. RGZ 107, 62, 64, cité par Gerda KRÜGER, « Nieland, Die Rechtsstellung des Bühnenregisseurs aus urheberrechtlicher Sicht », (1972) 64 *UFITA* 129, à la p. 130.
5. La liberté de l'art est aussi garantie par l'article 13 de la Charte des droits fondamentaux de l'union européenne du 18 décembre 2000. La Charte n'a pas été insérée dans les traités de l'Union Européenne et n'a donc pas d'effet contraignant.

5 (3) Kunst und Wissenschaft, Forschung und Lehre sind frei.⁶

Il ne faudrait donc pas s'étonner qu'à ce sujet il existe une doctrine et une jurisprudence importantes en ce pays. En vue du rôle indispensable du metteur en scène comme intermédiaire entre l'auteur de la pièce et le public, cette garantie constitutionnelle⁷ s'étend également au metteur en scène⁸. Pourtant, ce n'est que dans une mesure très limitée que le principe de liberté de l'information procure au metteur en scène un droit qu'il puisse invoquer contre un auteur se fondant sur le droit d'auteur. La liberté d'expression trouve un contrepoids, à l'article 14 de la Constitution⁹, dans la garantie de la propriété privée, dont fait partie la propriété intellectuelle¹⁰. En plus, l'effet horizontal des droits fondamentaux en général est faible.

En ce qui concerne les Pays-Bas, la liberté d'expression y étant garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y existe pas de clause qui vise la liberté de l'art en particulier. Il serait sans doute plutôt hardi d'invoquer directement, en Hollande, la liberté d'expression à l'appui du metteur en scène. Il est, pour le moment, quasiment impensable que cette liberté puisse assurer au metteur en scène le pouvoir de faire représenter la pièce sans le consentement de l'auteur, même si cela aurait pour conséquence qu'une mise en scène spéciale ne pourrait jamais être réalisée¹¹.

6. L'art et la science, la recherche et la théorie sont libres.
7. Comme la Cour constitutionnelle allemande l'a décidé dans l'affaire *Mephisto*, [1971] NJW 1645 ; [1974] NJW 689 ; « Schmieder, Werkintegrität und Freiheit der Interpretation », [1990] NJW 1945, à la p. 1948.
8. Christophe GEIGER, *Droit d'auteur et droit du public à l'information. Approche de droit comparé*, Paris, Litec, 2004, p. 132-133.
9. L'article 14, alinéa 1 *Grundgesetz* énonce :
(1) La propriété et le droit à la succession sont garantis. Le contenu et les limites sont déterminés par les lois
10. Eike W. Grunert fait pourtant valoir que la liberté de l'art se trouve plus menacée dans le cas de l'auteur qui fait valoir ses droits contre le metteur en scène que dans l'hypothèse inverse. L'auteur peut entièrement couper le pas au metteur en scène ; contrairement, si on donne priorité à la liberté de la mise en scène, cela n'empêchera pas que la pièce pourra toujours atteindre le public dans d'autres représentations, plus authentiques au jeu de l'auteur : Eike W. GRUNERT, *Werkschutz contra Inszenierungskunst – Der urheberrechtliche Gestaltungsspielraum der Bühnenregie*, *Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts* Heft 44, Munich, C.H. Beck, 2002, p. 217.
11. En pratique pourtant, il existe au moins un exemple d'un réalisateur de film qui, les négociations avec les ayants droit n'avançant pas, soit simplement passé à l'action, sans que cela semble avoir eu de graves conséquences. Il s'agit du film *Last Conversation*, qui était fondé sur *La voix humaine* de Jean Cocteau.

Par ailleurs, depuis 1990, la conscience de l'importance du principe de la liberté d'expression pour un système de droit d'auteur équilibré a connu une vaste croissance. Ceci se manifestera pourtant, plutôt que dans une application directe des droits fondamentaux, dans le rôle toujours plus important qu'il pourra jouer dans l'interprétation de normes ouvertes dans le droit, comme la bonne foi au droit civil ou, comme on le verra, les limites de la liberté contractuelle¹².

3.3 Le rôle de la bonne foi au droit des obligations aux Pays-Bas

Rien ne peut forcer un auteur à donner sa permission pour faire représenter une de ses pièces, mais dès que cette permission a été donnée, le droit des obligations peut ouvrir des voies qui donneront une certaine liberté au metteur en scène par l'interprétation du contrat. Bien sûr, il y aura moins de marge pour une telle interprétation dans la mesure où le contrat sera plus détaillé ; toutefois, dans ce domaine, aux pays-Bas, les contrats sont plutôt simples. Il en résulte que l'on peut prendre pour acquis que, la permission pour la représentation ayant été donnée, l'auteur accepte et doit accepter l'apport créatif propre du metteur en scène. De même, il sera présumé que cette permission comporte une renonciation tacite de la part de l'auteur d'invoquer, contre le metteur en scène, son droit moral de s'opposer aux modifications.

Les engagements entre les parties seront interprétés selon la norme qu'a établie en 1981 la Cour de cassation néerlandaise en l'affaire *Haviltex*, selon laquelle il faudra considérer, pour l'interprétation du contrat, le sens que pouvaient raisonnablement attribuer les parties, d'une part comme de l'autre, à leurs déclarations et comportements respectifs et ce à quoi, à cet égard, elles pouvaient raisonnablement s'attendre l'une comme l'autre¹³. Ceci sous-entend qu'il faut que le metteur en scène ait pu avoir confiance en la renonciation de l'auteur à son droit à l'intégrité de l'œuvre. Une renonciation entière de l'auteur ne sera toutefois pas facilement inférée. Mais, d'autre part, comme il a déjà été remarqué, il semble également envisageable qu'un jour les cours décideront qu'en vue du droit fondamental de la liberté d'expression, il faut considérer qu'un contrat entre un auteur et un metteur en scène attribue à ce dernier, sauf

12. Avec l'introduction du nouveau Code civil en 1992, la bonne foi (« *redelijkheid en billijkheid* ») est devenue une pierre angulaire du système de droit civil.

13. Hoge Raad des Pays-Bas 13 mars 1981, *NJ* 1981, 635, *Haviltex*.

clause contraire expresse, une liberté d'interprétation dans toute l'étendue que requiert la perception moderne de l'art du théâtre.

À la différence des modifications, l'article 25 de la loi sur le droit d'auteur néerlandaise interdit la renonciation au droit de s'opposer aux déformations et mutilations de l'œuvre. Mais la détermination même de ce que constitue une déformation ou mutilation peut être influencée par le contrat, dans la mesure où on peut considérer que, du point de vue du metteur en scène, de par le caractère du groupe de théâtre, ou d'autres circonstances, l'auteur aurait pu être préparé à une approche moins conformiste.

Le fait que le public se rende compte de l'apport artistique autonome de la mise en scène, tout particulièrement lorsqu'il s'agit de théâtre d'avant-garde, réduit d'autant le risque que certaines libertés qu'a pu se permettre le metteur en scène se reflètent sur la réputation artistique de l'auteur. Dès lors, des modifications qui, hors du contexte du contrat, auraient pu être considérées comme des mutilations enfreignant le droit moral ne s'y heurtent pas, parce qu'il sera considéré qu'il ne s'agit pas d'une atteinte *préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur*. Cet élément de l'article 6bis de la Convention de Berne, qui est repris par l'article 25 de la loi sur le droit d'auteur néerlandaise, est donc utilisé comme un critère objectif pour réduire en certaines circonstances l'étendue du droit au respect. Il va de soi que, là encore, il est possible que la liberté d'expression, appliquée aux activités du metteur en scène, s'ajoutera un jour aux circonstances qui déterminent si oui ou non une action peut être considérée comme préjudiciable à l'honneur de l'auteur.

Il en résulte que, finalement, par les instruments de la bonne foi contractuelle et l'interprétation des provisions sur le droit au respect, en particulier l'élément que l'atteinte à l'œuvre doit être préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, les juges en arrivent à un pesage de tous les intérêts en cause¹⁴. Par conséquent, c'est souvent avec étonnement que les juristes néerlandais apprennent combien est différente l'attitude en France. Le fameux cas de l'interprétation féminine de l'œuvre *En attendant Godot* de Samuel Beckett, jugé en France en 1992 par le tribunal de grande instance de Paris¹⁵ comme aux Pays-Bas en 1988 par le président du tribunal

14. Antoon A. QUAEDVLIEG, *Auteur en aantasting, werk en waardigheid. De relativiteit van het auteursrechtelijk droit au respect*, Zwolle, WEJ Tjeenk Willink, 1992, p. 19 et s., aux p. 49 et s.

15. Tribunal de Grande Instance de Paris 15 octobre 1993, *Jérôme Lindon c. La Compagnie Brut de Béton* (« En attendant Godot »).

de Haarlem¹⁶, illustre bien la différence. Il suffit de citer trois lignes du jugement du tribunal de grande instance de Paris :

Que le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit ;

Qu'il n'appartient ni aux tiers ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur ;

Que le titulaire du droit moral est seul maître de son exercice.

On peut néanmoins opposer à la rigueur du système français le fait même que l'auteur puisse consentir à une *adaptation* de l'œuvre. La mise en scène est une adaptation, car il faut que le texte de l'auteur soit porté dans un contexte visuel et sonore. Une adaptation comporte toujours une modification de l'œuvre et, en y consentant, l'auteur renonce à son droit de s'y opposer.

Depuis longtemps déjà, les metteurs en scène militent pour un propre droit d'auteur pour leurs réalisations¹⁷. Tandis qu'en France, une première décision de principe reconnaissant un droit d'auteur sur une mise en scène date déjà de 1971¹⁸, on cherchera toujours en vain, en Hollande, une jurisprudence à ce sujet¹⁹. Pour le thème traité ici, la question de savoir si la nature du travail du metteur en scène mérite qu'il soit protégé ou non par le droit d'auteur n'est pourtant pas pertinente, ou tout au plus dans la mesure très diluée qu'un droit d'auteur sur la mise en scène pourrait souligner sa qualité artistique et par là renforcer l'argument que le droit à la liberté artistique doit s'y appliquer.

16. Président du tribunal de Haarlem 29 avril 1988, Beckett/Toneelschuur (« En attendant Godot »), *Informatierecht AMI* 1988, aux pages 83-85, note Herman Cohen Jehoram.

17. Xavier Desjeux, « La mise en scène de théâtre est-elle une œuvre de l'esprit ? », (1973) 75 *Revue internationale du droit d'auteur* 43 ; Philippe Le CHEVALIER, « Pour une protection des mises en scène théâtrales par le droit d'auteur », (octobre 1990) 146 *Revue internationale du droit d'auteur* 18. Non favorable, mais présentant un raisonnement très réfléchi : Gerda Krüger-Nieland, « Die Rechtsstellung des Bühnenregisseurs aus urheberrechtlicher Sicht », (1972) 64 *UFITA* 129-144, aux p. 138 et s.

18. Cour d'appel de Paris (juillet 1971), 70 *Revue internationale du droit d'auteur* 122, à la page 134 (« Darnel »).

19. D'une des rares publications néerlandaises qui touchent à ce sujet, on apprend que des arguments en faveur d'un droit voisin auraient dominé la discussion : Ellen van HAAREN, « Auteursrecht en naburige rechten », dans L. HESSELINK (éd.), *Rechtwijzer voor theater*, Den Haag, Boekmanstichting, 1997, p. 93-108, à la p. 102. L'auteure elle-même se prononce en faveur d'un droit d'auteur, tout au

3.4 La nature de la pièce de théâtre

L'auteur d'une pièce de théâtre qui requiert d'énormes moyens doit s'attendre à ce que le metteur en scène pourra souhaiter une représentation plus simple, tous les théâtres ne disposant pas des ressources nécessaires.

Il semble accepté que la mise en scène puisse dévier du texte lorsque la condition de la salle, le nombre disponible de comédiens ou d'autres conditions relatives au lieu l'imposent. L'auteur d'une pièce dont la représentation intégrale prend toute une nuit, comme *Der Stellvertreter* de l'écrivain dramaturge allemand Rolf Hochhuth, ne doit pas s'étonner des coupures du metteur en scène, à moins qu'il n'ait été contractuellement stipulé au contraire²⁰.

Un metteur en scène qui choisit une pièce « datée » pourra être obligé de l'adapter au goût d'un public contemporain ; c'est dans le plus grand intérêt de l'auteur même. Une pièce d'avant-garde invite à une mise en scène du même genre, avec les libertés qui y sont accessoires²¹. Si la fidélité au texte – la *Texttreue*, comme l'exprime la doctrine allemande – offre donc un critère objectif, ce critère ne peut pas toujours être décisif.

3.5 Des limites à la liberté contractuelle ?

Un auteur est libre de poser les conditions sous lesquelles il est disposé à permettre la représentation. C'est la règle de la liberté contractuelle. Par conséquent, il aura la liberté de faire interdire, par voie contractuelle, toutes les libertés qui seraient considérées permises sous une interprétation selon la bonne foi si le contrat se borne à la simple permission de faire jouer la pièce. Un tel contrat pourrait être mal vu. L'intérêt général culturel serait plutôt servi par une culture de théâtre libre et innovatrice. Mais cet intérêt-là pourrait-il fournir un argument pour faire limiter la liberté contractuelle ?

moins pour les metteurs en scène dont le travail ne se limite pas à donner des indications aux artistes, mais qui s'occupent de la réalisation dans un sens plus large.

20. Ainsi Gerda KRÜGER-NIELAND, « Die Rechtsstellung des Bühnenregisseurs aus urheberrechtlicher Sicht », (1972) 64 *UFITA* 129, à la p. 141. Haimo SCHACK préconise une autre vue : « Brecht, der Theaterregisseur und sein Publikum : Wer verletzt wen ? », (1983) *GRUR* 555, à la p. 556.
21. Extrait d'une critique de Paul Kottman « [...] l'œuvre de Topor provoque pour ainsi dire des interprétations butées. Il a écrit une pièce symboliste et absurdiste où n'importe pas tant l'histoire idiote mais l'atmosphère et la portée. ».

La liberté contractuelle est un sujet compliqué. La professeure Lucie Guibault a approfondi le sujet dans sa thèse de droit comparé de 2002²². Son œuvre se concentre sur les limites de la liberté contractuelle vis-à-vis l'exclusion, par clause contractuelle, d'un recours aux limites au droit d'auteur fixées dans une disposition légale. À cet égard déjà, il est difficile de faire des constatations sûres et cela sera d'autant plus difficile lorsqu'il faut déterminer si l'intérêt général de l'art du théâtre et celui de la liberté d'expression peuvent justifier une restriction à la liberté contractuelle. Personne ne verra sans doute d'objections à ce qu'un auteur renforce par la voie contractuelle les indications qui sont déjà contenues dans la pièce²³. Mais il n'en est pas nécessairement de même lorsque d'imposants contrats semblent avoir pour but de tout simplement bannir tout apport propre du metteur en scène²⁴. Il semble plausible que la liberté d'expression puisse alors jouer un rôle quant à la mesure dans laquelle un auteur peut, hors les frontières dessinées par la loi et la bonne foi, tronquer la liberté d'interprétation du metteur en scène.

3.6 La mise en scène comme un value-added product

La question des limites à la liberté contractuelle renvoie aussi à la problématique du refus d'une licence au droit de la concurrence. En partant de l'arrêt *Magill*²⁵, la Cour de justice européenne a développé à cet égard une jurisprudence qui a confirmé que le refus d'une licence par une entreprise peut constituer un abus d'une position dominante. Au fur et à mesure, le critère que le refus doit avoir trait à un *nouveau produit* dont le consommateur pourrait avoir besoin

22. Lucie GUIBAULT, *Copyright Limitations and Contracts. An Analysis of the Contractual Overridability of Limitations on Copyright*, LaHaye, Kluwer Law International, 2002.

23. Cohen Jehoram fait mention du fait qu'après la représentation en Hollande de la pièce *En attendant Godot* dans une interprétation féminine, Samuel Beckett et les autres membres de la SACD avaient décidé que tout nouveau contrat concernant la représentation d'une pièce en Hollande contiendrait une clause spécifique interdisant cette pratique. H. Cohen Jehoram, note sous Tribunal Haarlem (référé) 29 avril 1988, *Informatierecht AMI*, 1988, aux p. 83-85.

24. Comme l'ont expérimenté les metteurs en scène néerlandais et flamands quand des ayants droit étrangers ont réagi à des pratiques très libres par des contrats toujours plus contraignants. Le directeur d'une agence à Anvers commentait que si, jadis, les contrats ne couvraient qu'une feuille de papier, il est devenu fréquent aujourd'hui que l'agent de l'auteur ajoute des indications détaillées remplissant tout un livre : Kester FRERIKS, « Vroeger kon je volstaan met een velletje papier – Rechtenkwesties bij uitvoering van toneelstukken worden steeds complexer », dans *NRC Handelsblad* du 22 août 2007.

25. Cour de Justice CE 6 avril 1995, C-241/91, J 1995, I, 743-838 ; (1995) *GRUR* 490 « *Magill* ».

semble revêtir une importance particulière dans cette doctrine²⁶. Jusqu'à présent, la jurisprudence en ce domaine se développe à partir de cas concernant des produits informationnels « objectifs », comme des montages de coupures de presse, des bases de données, des produits multimédia. Mais en tant que tel, le critère d'un nouveau produit n'exclut nullement qu'il soit appliqué dans un contexte culturel, et la même chose vaut pour les autres critères dans la jurisprudence européenne sur les refus de licence. Pourtant, il semble improbable que ce soit vraiment l'intention de la Cour de justice d'inclure ces créations dans sa doctrine.

L'approche du problème du refus d'une licence par le droit de la concurrence présente plusieurs inconvénients, en particulier son caractère casuiste et difficilement prévisible. Par conséquent, la doctrine se dirige de nouveau vers le droit d'auteur lui-même et recherche s'il serait possible de créer des exceptions au sein de la loi sur le droit d'auteur qui pourraient offrir un remède pour les *value added products* et les utilisations transformatrices.

La mise en scène des pièces de théâtre offre un exemple aussi clair que rare d'un cas bien articulé où l'on demande la liberté pour *value added use* au sein du domaine culturel. Le caractère de valeur ajoutée réside dans la dimension additionnelle que l'art du théâtre ajoute à l'œuvre littéraire, le nouveau marché qu'il ouvre en attirant un autre public et le « rajeunissement » qu'il peut apporter à une pièce qui, sans aménagement, commencerait à sembler datée aux yeux du public. La parodie, qui semble être le seul autre exemple d'une création de valeur ajoutée dans le domaine culturel qui jouisse d'une pareille sympathie, relève en effet d'une exception expresse formulée dans l'article 5(3)(k) de la *Directive sur le droit d'auteur dans la société d'information*²⁷. Personne ne songerait sérieusement à y appliquer le droit de la concurrence et la doctrine d'abus d'une position dominante.

26. Sophie VAN LOON, *Licentieweigering als misbruik van machtspositie. Intellectuele eigendom, artikel 82 EG en de belemmering van innovatie*, thèse Nijmegen, Amsterdam, DeLex, 2008, par. 5.2.8, à la p. 287.

27. Auparavant, une telle exception n'existait pas dans la loi néerlandaise. La Cour de cassation admettait la parodie, suivant le raisonnement qu'une parodie constituait une nouvelle œuvre indépendante, approche plus ou moins tordue puisqu'on ne pouvait expliquer que les parodies pouvaient se permettre des imitations au-delà de ce qui aurait été acceptable en tout autre cas pour une œuvre « nouvelle et indépendante ». Hoge Raad des Pays-Bas 13 avril 1984, *NJ* 1984, 524 met noot LWH ; AA 1984, 565 noot H. Cohen Jehoram, Suske & Wiske.

Il est évident qu'une doctrine générale sur la valeur culturelle ajoutée dépasserait les seules mises en scène et parodies. Elle influencerait profondément l'exploitation du droit d'auteur – et, en toute probabilité, elle aboutirait à la mise en œuvre à son tour des mécanismes de correction compliqués régis par le « three step test » de l'article 10, alinéa 2 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur. Pourtant, on ne peut nier les tendances dans l'approche économique et utilitariste du droit d'auteur qui poussent dans cette direction.

4. La limite de la liberté d'interprétation : respect du thème et fidélité à l'esprit de l'œuvre

S'il est possible, par divers moyens, d'adoucir les effets du droit exclusif de l'auteur de l'œuvre mise en scène, il y a quand même une frontière qu'on ne peut franchir. De nouveau, il semble que des appréciations artistiques remplissent un rôle indéniable pour établir où se situe cette frontière.

4.1 La veuve joyeuse

En 1965, la Cour d'appel de Bruxelles décidait un différend concernant l'opérette *La veuve joyeuse*²⁸. Il s'agissait d'une mise en scène de Maurice Béjart qui ridiculisait complètement l'œuvre :

La mise en scène de Béjart a fait de « La Veuve joyeuse » une sorte de drame comportant la critique d'une société frivole, jouisseuse, qui vivait dans l'ignorance des difficultés d'existence des classes moins favorisées, et insouciante à l'approche d'événements tragiques

La Cour d'appel de Bruxelles constate que le texte même du livret de cette opérette n'a pas été touché. La Cour semble d'avis que, faute de modification objective, la mise en scène devrait normalement être libre.

Mais cette fois c'est différent :

Attendu que force est donc de constater que l'œuvre a été déformée, au sens donné à ce mot par la Convention de Berne.

28. Cour d'appel de Bruxelles 29 septembre 1965, *SACD c. Théâtre Royal de la Monnaie* (*La veuve joyeuse*), *Pasicrisie Belge* 1966, II, p. 220-224.

Cette déformation a pour conséquence de faire attribuer aux auteurs des conceptions qui leur étaient étrangères, spécialement de préjudicier à leur réputation d'auteurs légers, aimables, boulevardiers, cherchant à divertir sans plus.

Il est étrange de voir confirmé par la cour d'appel, en quelque sorte, qu'un auteur a un droit inaliénable à sa propre insignifiance. Ce qui est plus intéressant, c'est que Béjart avait été tout à fait respectueux du texte ; on ne pouvait lui reprocher d'avoir négligé ou changé des éléments « objectifs » de l'œuvre. Normalement, on ne pourrait dès lors faire des reproches au metteur en scène, ainsi que le considère la Cour d'appel. Autrement, le juge se substituerait à un critique d'art, comme le fait observer très justement la Cour :

Les juges n'ont point à porter un jugement de valeur esthétique [...] sur l'opportunité des initiatives prises par tel directeur de théâtre ou tel metteur en scène et à les approuver ou désapprouver suivant qu'elles leur paraîtraient, indépendamment de la volonté de l'auteur, de plus grande ou de moindre qualité

Néanmoins, la mise en scène de Béjart, chargeant l'œuvre d'un message politique qui lui était totalement étranger, constituait une déformation au sens de l'article 6bis de la Convention de Berne.

Il semble que cette application de la Convention de Berne soit correcte. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait modification de la forme objective de l'œuvre pour qu'il y ait violation du droit moral. L'article 6bis de la Convention de Berne interdit également *l'atteinte* à l'œuvre et, dans maints systèmes, cela est interprété comme couvrant aussi des situations où l'œuvre elle-même n'est pas changée, mais où elle est sujette à d'autres actions qui menacent son intégrité ainsi que la réputation de son auteur. C'est exactement ce qui se passe quand une mise en scène, tout en restant respectueuse du texte, dénature pourtant la portée de l'œuvre. La fidélité au message de la pièce touche au cœur du droit moral ; l'esprit d'une œuvre est son âme. Il n'en reste pas moins que les juges ont bien vu qu'une telle appréciation mènera très vite à un jugement d'art.

4.2 *Maske in Blau* : « l'expression essentielle »

C'est de nouveau une opérette qui fait l'objet de la décision du Bundesgerichtshof allemand dans l'affaire *Maske in Blau* en 1971²⁹.

29. BGH 29 avril 1970, (1971) *GRUR* 35 ; Anm ULMER, (1971) 60 *UFITA* 247, « *Maske in Blau* ».

Et, tout comme dans l'affaire de *La veuve joyeuse*, il s'agissait de ce que les Allemands qualifient de *Verhohnepiegelung*, soit la ridiculisation de l'œuvre elle-même par sa mise en scène. Dans les années 60-70, le genre de l'opérette en a été la cible préférée. À en croire la Cour d'appel dans cette affaire, citée par l'auteure Krüger-Nieland, l'intervention du metteur en scène avait été plutôt brutale : la mise en scène visait à une « aliénation radicale de l'œuvre, dans le genre d'un *happening*, comportant le mépris de la musique et la destruction impitoyable de son architecture dramatique, dans le but de prouver au public combien une telle opérette est mauvaise, sentimentale et fade »³⁰.

La décision de 1971 marque une pierre angulaire jurisprudentielle en Allemagne. La Cour suprême constate que des nécessités pratiques ainsi que les changements dans le goût du public obligent à réserver une certaine marge de manœuvre pour le metteur en scène. Ce n'est que quand l'œuvre est *changée dans ses traits essentiels* que le consentement de l'auteur est requis. Le *Bundesgerichtshof* constate que, par diverses interventions, la mise en scène traduit une appréciation méprisante sur la signification artistique de l'œuvre sous-jacente. Le metteur en scène doit jouir d'une grande latitude pour la modernisation. Mais la Cour poursuit que quand il y a une différence d'opinion entre l'auteur et le metteur en scène en quelle forme l'œuvre doit être rendue accessible, et quand la forme d'expression souhaitée par le metteur en scène modifie l'œuvre dans le *contenu essentiel de son expression*, la conception de l'auteur est toujours décisive.

Il semble que le *Bundesgerichtshof* vise à introduire un critère qui permet de fonder le jugement sur une appréciation plus objective et qui réduit l'exercice discrétionnaire du droit moral par l'auteur³¹ en maintenant le principe que ce droit s'applique. Mais, en dépit du caractère sophistiqué et équilibré du critère du « contenu essentiel de l'expression » ou *wesentliche Aussagegehalt*, tous les problèmes ne s'en trouveront pas résolus. Quel est ce « contenu essentiel de l'expression » de la pièce ? Qui saura le dire ? Quelle méthode faudra-t-il appliquer afin de l'établir ?

30. Considérations sur les faits par la Cour d'appel, rendues par Gerda KRÜGER-NIELAND dans (1972) 64 *UFITA* 131.

31. Eike W. GRUNERT, *Werkschutz contra Inszenierungskunst – Der urheberrechtliche Gestaltungsspielraum der Bühnenregie*, *Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts Heft 44*, Munich, C.H. Beck, 2002, p. 234 ; voir aussi les pages 52 et 68.

Cette décision dans *Maske in Blau* a sonné le glas, en Allemagne, pour le critère du *Werktreue*, la « fidélité à l'œuvre »³². La *Werktreue* était un concept issu du discours culturel et sans délimitation juridique précise et voulait dire autant que : « la représentation de la pièce comme elle est. » Mais la représentation « correcte » d'une pièce n'existe pas. Dans les cercles culturels branchés, la « fidélité à l'œuvre » ne continue pas moins d'être une pierre d'achoppement choyée qui comporte plus ou moins la connotation horriblement bourgeoise d'une représentation de la pièce *comme il faut*.

4.3 Les Pays-Bas : En attendant Godot

En 1988, une mise en scène de la célèbre pièce *En attendant Godot* donne lieu en Hollande à un conflit entre le groupe de théâtre Toneelschuur à Haarlem et l'auteur Samuel Beckett. La pièce est écrite pour cinq rôles masculins ; dans la version du Toneelschuur, les rôles masculins seront interprétés par des femmes. Beckett se révèle comme un fondamentaliste du sexe : pour lui, l'interprétation féminine est inacceptable. Mais le contrat ne prescrit rien à ce sujet. Selon les conditions contractuelles, Toneelschuur ne s'engage que dans des termes très généraux « à faire représenter la pièce dans son intégrité »³³.

À Haarlem, en référé, le président du tribunal³⁴ commence par constater qu'en vertu de sa fonction d'interpréter la pièce, le metteur en scène dispose d'une liberté d'interprétation. Il considère ensuite que le contenu et le thème de la pièce ne dépendent pas de la qualité d'homme ou de femme des acteurs. Les comédiens portent les chapeaux melons prescrits par Beckett ; ils ne portent pas de vêtements typiquement féminins. Les indications de Beckett sur la mise en scène ne contiennent pas non plus des comportements ou des actions qui, de par leur nature, ne pourraient être exécutés par des hommes. En outre, l'intention de la metteuse en scène ainsi que des actrices ne

32. Sur le concept de la *Werktreue* et son contexte historique, voir Eike W. GRUNERT, *Werkerschutz contra Inszenierungskunst – Der urheberrechtliche Gestaltungsspielraum der Bühnenregie*, *Urheberrechtliche Abhandlungen des Max-Planck-Instituts* Heft 44, Munich, C.H. Beck, 2002, p. 90 ; Andrea F.G. RASCHER, « *Werktreue und Werkqualität von Bühnenszenierungen aus der Sicht der Analytischen Theaterwissenschaft* », (1991) 117 *UFITA* 21.

33. « 3. L'Acquéreur (de *Toneelschuur*) s'engage à faire représenter la pièce dans son intégrité et à ce que ne soit apportée aucune modification au texte original de l'œuvre faisant l'objet des présentes. »

34. Président du Tribunal de Haarlem 29 avril 1988 (en référé), *Informatierecht AMI* 1988, p. 83-85, noot Herman Cohen Jehoram, Beckett/Toneelschuur (*Wachten op Godot*).

visait pas à détourner la pièce de sa signification purement humaine et universelle ou évoquer des effets équivoques. Ceci mène à la conclusion que, du point de vue du droit des obligations, l'intégrité de la pièce n'a pas été violée ; on n'est pas non plus en présence d'une modification dans le sens du droit d'auteur, et encore moins d'une déformation. Il n'est pas question d'un délit non plus, vu qu'il n'est plus insolite de faire jouer des rôles écrits pour des hommes par des femmes et vice versa. Quoique le contrat entre Beckett et le Toneelschuur avait bien soumis la permission de l'auteur à la condition de « faire représenter la pièce dans son intégrité », le président à Haarlem considère que le contrat ne contenait pas d'éclaircissement de ce terme en relation avec la masculinité des joueurs.

La précision et la prudence de ces considérations n'empêchent pas le juge, en tranchant entre la demande de Beckett et l'interprétation du Toneelschuur à la lumière du contenu, du thème et du sens de *En attendant Godot*, de s'aventurer dans une appréciation artistique de la pièce et de la mise en scène. Comme on le sait, la majorité de la doctrine du droit d'auteur condamne les « jugements d'art » par les cours. Mais peut-on toujours l'éviter ? D'ailleurs, que l'on sache, aucun juriste ne s'est montré particulièrement scandalisé par la décision en l'affaire *En attendant Godot* ³⁵ !

Quatre ans plus tard, une *En attendant Godot* féminine faisait l'objet d'une procédure devant le Tribunal de Grande Instance de Paris³⁶. Comme on l'a déjà vu, les juges parisiens considéraient qu'il n'appartenait ni aux tiers ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur. Dès le début, les ayants droits – SACD et Jérôme Lindon – avaient refusé à la Compagnie Brut de Béton la permission de faire exécuter la pièce, précisément parce que, selon le désir de l'auteur, la pièce ne devait pas être jouée dans une interprétation féminine. Malgré ce refus, le metteur en scène Bruno Bussagol et sa compagnie ont monté la pièce avec une distribution féminine et l'ont jouée. À la différence du cas néerlandais, où la permission de jouer la pièce avait déjà été donnée, il y avait eu un refus préalable on ne peut plus net quant à une interprétation féminine, objection qui, en Hollande, ne devenait apparente qu'après que la permission eut été donnée et que la pièce fut prête pour être jouée.

35. Dans la note accompagnant la publication de la décision, Herman Cohen Jehoram se pose la question « cette approche abstraite via le thème de la pièce peut-elle rendre justice à sa forme littéraire et dramatique, qui est essentielle ici ».

36. Tribunal de Grande Instance de Paris 15 octobre 1993, *Jérôme Lindon et SACD c. Compagnie Brut de Béton et Bruno Bussagol (En attendant Godot)* *Informatie-recht AMI* 1993, aux p. 15-16, note Quaedvlieg.

Il est d'ailleurs intéressant de constater que la décision parisienne attache de l'importance au fait qu'il avait été établi qu'au cours de sa vie, Samuel Beckett lui-même s'était opposé aux interprétations féminines. Le tribunal relève que, de son vivant, Samuel Beckett s'était clairement par deux fois opposé à l'interprétation entièrement féminine de sa pièce, et que son refus a été documenté dans un ouvrage sur Beckett. Le TGI considère que la volonté de l'auteur se trouve ainsi clairement exposée. Il peut s'agir d'une indication que, dans l'hypothèse inverse, un tel exercice discrétionnaire du droit au respect par la succession aurait pu être moins évidente.

En général on peut conclure que, dans le domaine du droit d'auteur, particulièrement dans le volet du droit au respect, une appréciation artistique ne peut pas toujours être évitée.

5. La mise en scène outrancière : tirer profit de la réputation de l'auteur et de la pièce

Comme nous l'avons déjà énoncé, les metteurs en scène dans la région néerlandophone tendent à étendre leur libre marge d'interprétation très loin. Cela peut être illustré par une critique du début des années 90 ayant pour sujet une représentation bruyante de la pièce *Joko fête son anniversaire* de Roland Topor par le groupe de théâtre Gantais Blauwe Maandag³⁷ Compagnie³⁸ :

« Il y a des limites », un cri dans l'ouverture de *Joko fête son anniversaire* de Roland Topor, doit avoir été le fil conducteur pour la mise en scène de Luk Perceval chez la Blauwe Maandag Compagnie Gantaise. *Ça, on le verra !*, doit avoir pensé le metteur en scène, *et s'il y a en effet des limites, je les franchirai.*

La critique ajoute :

Il s'en est même soucié si peu, que le *Joko* de Topor, initialement écrit comme roman, puis adapté plus tard en pièce de théâtre par l'auteur lui-même, n'a servi que de point de départ. Proprement dit, n'ont été maintenus que les titres des scènes, qui anticipent toujours d'une manière ironique l'action.

37. En langue néerlandaise, l'expression « un lundi bleu » réfère au moment que se produit, sans raison précise ou apparente, une certaine chose.

38. Pieter KOTTMAN, « Seks, verderf en dood bepalen furieus de toon in nat bacchanaal », (1993-11-24) *NRC* (« Le sexe, la perte et la mort donnent furieusement le ton dans une orgie mouillée »).

Du point de vue juridique, de telles mises en scènes ne posent pas un vrai problème. Un auteur ne doit pas accepter que, sous son nom d'auteur et sous le nom de sa création, soit montrée en scène une production qui, à part quelques « débris » empruntés au texte ou à la structure de l'original, n'a plus rien à voir avec sa création. On pourrait même soutenir que ces mentions du titre et du nom de l'auteur sont de nature à tromper le public et causent de la confusion, ce qui constitue un délit. À cela s'ajoute que les interprétations sauvages prennent presque invariablement pour objet des pièces d'une haute renommée. Il ne serait sans doute pas facile de réfuter l'argument que ces mises en scène outrancières visent à tirer profit de cette renommée.

Ceci n'empêche qu'il pourrait subsister un dilemme *culturel*. Une mise en scène anarchique peut tout aussi bien être géniale ; le public peut l'adorer. Dans un tel cas, on pourrait être tenté de créer une exception large pour le théâtre d'avant-garde. Mais reste toujours que, du point de vue juridique, il n'existe pas de base pour une telle exception. Serait-elle créée, l'auteur de l'œuvre ainsi « mise en scène » serait alors privé d'un de ses droits.

Et si un metteur en scène voulait utiliser de façon artistique certains éléments qu'il trouve dans l'œuvre d'un auteur, mais sans emprunter le nom de celui-ci ou le titre de son ouvrage ? Ceci reste une question à débattre. Certains considèrent qu'il serait concevable de créer une *exceptio artis* dans la forme d'un droit de citation artistique. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande³⁹ en offre des exemples qui, par ailleurs, ont à leur tour été l'objet de fortes critiques.

6. Conclusion

En établissant les limites de la liberté de la mise en scène, le droit n'échappe pas toujours à des appréciations à caractère artistique ; d'ailleurs, la reconnaissance de l'art du théâtre comme art autonome en constitue une. Plus particulièrement, une appréciation artistique ne peut être évitée quand il s'agit de décider si une représentation déforme le sens et le message essentiels de l'œuvre. Loin de corrompre l'objectivité et la qualité juridique du jugement, cette appréciation ajoutera à la transparence et à l'équité de la décision.

39. BverfG 29 juin 2000, *Germania 3 (Brecht-Zitate in einem Stück von Heiner Müller)* *Grenzen der Zitierfreiheit*, (2001) *GRUR* 149-152.

C'est donc par des considérations comportant aussi des éléments d'appréciation artistique que le juge arrivera à créer un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux du metteur en scène. On doit tenir compte du statut autonome de l'art du théâtre mais la liberté d'expression du metteur en scène nécessite pour ce dernier une marge de manœuvre créatrice. À cet égard, le contrat entre auteur et metteur en scène ne devrait pas devenir une camisole de force ne tolérant pas d'apport propre du metteur en scène. Néanmoins, la mise en scène doit toujours respecter le sens essentiel de la pièce. Les mises en scène qui ne font que prendre l'œuvre pour point de départ d'une activité artistique propre du metteur en scène, qui ensuite en ajoute et en supprime à son plaisir, ne seront pas admissibles non plus.