(1) un emprunt est autorisé s'il passe à l'arrière-plan de l'oeuvre nouvelle et si l'individualité des traits copiés s'efface devant l'originalité de la seconde réalisation[140];

(2) l'emprunt est autorisé en autant qu'il n'est pas «de nature à remplacer totalement ou partiellement l'ouvrage imité»[141];

(3) l'emprunt est autorisé s'il n'est pas de nature à produire sur le lecteur la même émotion psychique ou esthétique que celle résultant de la pièce originale[142].

Ces éléments rejoignent, selon nous, quoique souvent d'une façon vague et non constante, les facteurs qu'utilise la jurisprudence canadienne lors de l'examen d'une oeuvre ayant prétendument violé les droits d'auteur d'une création originale. Nous estimons qu'il serait sage d'inclure dans la loi canadienne des lignes directrices précises et semblables à celles de la jurisprudence allemande, suisse et française. Jointe aux principes jurisprudentiels prévalant au Canada, la consécration législative de ces lignes amoindrirait les risques d'interprétation arbitraire par les tribunaux.

140. *Id.*, nº 238, p. 147.
141. *Id.*, nº 240, p. 148.
142. *Ibid.*

Vol. 7, nº 1

Ne tirez pas sur la juge brésilienne ou La protection des chorégraphies sportives en droit d'auteur

André Dorion*

INTRODUCTION 101

PARTIE I: L'ORIGINE DU STATUT DE LA CHORÉGRAPHIE 102

A) Nature intrinsèque des oeuvres susceptibles de protection par droit d'auteur 102

B) Protection d'auteur ou protection selon les droits voisins? 105

C) Fixer ou ne pas fixer: les critères nécessaires 107

D) Existence intellectuelle *de facto* 110

E) Droit moral et droit de suite 111

PARTIE II: DIFFICULTÉS RELIÉES AU RÉGIME DE LA PROTECTION 111

A) Protection statutaire ou sous la common law 111

B) Preuve intrinsèque de la contrefaçon 113

C) Preuve par expert 114

D) Similarité substantielle 116

* © André Dorion, 1994. LL.L., Ottawa, 1993.
L'auteur tient à remercier Mᵉ Marie Labelle et Mᵉ Grégoire Bisson pour leur aimable collaboration. Cet article reprend un texte manuscrit soumis au concours 1992-1993 des *Cahiers de la propriété intellectuelle* pour les étudiant-es de la licence en droit, lequel a reçu une mention de la part des membres du jury du prix.

PARTIE III: APPLICATIONS POSSIBLES AU DOMAINE SPORTIF 117

A) Premières tentatives: le scénario ou plan de match 117

B) Sport amateur: l'imitation est flatteuse 118

C) Sport professionnel: l'intérêt économique grandissant 119

D) Affaire Sylvie Fréchette 120

CONCLUSION 121

INTRODUCTION

Un des points les plus discrets de la réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* en 1988[1] est l'ajout d'une définition d'«oeuvre chorégraphique»[2] dans la catégorie des «oeuvres dramatiques»[3]. On ne peut toutefois pas prétendre que cette discrétion soit attribuable à des groupes tels que *Dance in Canada Association*, qui ont produit de splendides mémoires à l'appui de revendications prônant un statut particulier et une protection propre aux oeuvres chorégraphiques. Il faut avouer cependant que ce n'est pas un enjeu du droit d'auteur qui a fait les manchettes depuis 1988.

Le concept même de «chorégraphies» (du grec *choreia*, «danse» et *grafos*, consigner par écrit) vise la préservation des aspects artistiques de la danse pour le plaisir des générations à venir[4]. Le milieu de la danse a toujours déploré que le lien entre le droit d'auteur et les chorégraphies passe par la fixation de l'oeuvre, notion à l'origine même du droit d'auteur[5].

Pourtant, aucun des spécialistes américains et canadiens du lobbyisme, qui tentent depuis plus de quinze ans de s'attirer l'appui du public dans leurs efforts de révision législative, n'a songé à y inclure les domaines de danse qui sont vus avec plaisir par des millions de téléspectateurs à chaque année: les chorégraphies sportives.

Il existe une importante documentation sur les chorégraphies et le droit d'auteur, sans doute pour pallier la rareté de jugements décisifs dans le domaine[6]. Pourtant, les auteurs semblent plutôt préoccupés par la démonstration des mérites respectifs de leurs

1. L.R.C. 1985, 4e supplément, c. 10.
2. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2(e).
3. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2(j).
4. Martha M. TRAYLOR, «Choreography, pantomime and the Copyright revision Act of 1976», printemps 1981, 16 *New England Law Review*, n° 2, p. 228-229.
5. *Id.*, p. 228.
6. Le seul jugement canadien existant s'attarde plutôt à commenter l'opportunité d'accorder une injonction interlocutoire plutôt qu'au caractère chorégraphique même de l'oeuvre: *Rocky Mountain Dance Co.* c. *Brookes*, (1987) 16 C.I.P.R. 279 (C.F.).

PARTIE III: APPLICATIONS POSSIBLES AU DOMAINE SPORTIF 117

A) Premières tentatives: le scénario ou plan de match 117

B) Sport amateur: l'imitation est flatteuse 118

C) Sport professionnel: l'intérêt économique grandissant 119

D) Affaire Sylvie Fréchette 120

CONCLUSION 121

INTRODUCTION

Un des points les plus discrets de la réforme de la *Loi sur le droit d'auteur* en 1988[1] est l'ajout d'une définition d'«oeuvre chorégraphique»[2] dans la catégorie des «oeuvres dramatiques»[3]. On ne peut toutefois pas prétendre que cette discrétion soit attribuable à des groupes tels que *Dance in Canada Association*, qui ont produit de splendides mémoires à l'appui de revendications prônant un statut particulier et une protection propre aux oeuvres chorégraphiques. Il faut avouer cependant que ce n'est pas un enjeu du droit d'auteur qui a fait les manchettes depuis 1988.

Le concept même de «chorégraphies» (du grec *choreia*, «danse» et *grafos*, consigner par écrit) vise la préservation des aspects artistiques de la danse pour le plaisir des générations à venir[4]. Le milieu de la danse a toujours déploré que le lien entre le droit d'auteur et les chorégraphies passe par la fixation de l'oeuvre, notion à l'origine même du droit d'auteur[5].

Pourtant, aucun des spécialistes américains et canadiens du lobbyisme, qui tentent depuis plus de quinze ans de s'attirer l'appui du public dans leurs efforts de révision législative, n'a songé à y inclure les domaines de danse qui sont vus avec plaisir par des millions de téléspectateurs à chaque année: les chorégraphies sportives.

Il existe une importante documentation sur les chorégraphies et le droit d'auteur, sans doute pour pallier la rareté de jugements décisifs dans le domaine[6]. Pourtant, les auteurs semblent plutôt préoccupés par la démonstration des mérites respectifs de leurs

1. L.R.C. 1985, 4e supplément, c. 10.
2. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2(e).
3. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 2(j).
4. Martha M. TRAYLOR, «Choreography, pantomime and the Copyright revision Act of 1976», printemps 1981, 16 *New England Law Review*, n° 2, p. 228-229.
5. *Id.*, p. 228.
6. Le seul jugement canadien existant s'attarde plutôt à commenter l'opportunité d'accorder une injonction interlocutoire plutôt qu'au caractère chorégraphique même de l'oeuvre: *Rocky Mountain Dance Co.* c. *Brookes*, (1987) 16 C.I.P.R. 279 (C.F.).

propositions de modifications législatives, ou bien par la préservation des oeuvres pour la postérité[7], que par la nécessité de vulgarisation.

Nous soumettons respectueusement que l'examen de la protection des chorégraphies sportives permet d'élaborer une intéressante théorie d'application en prenant pour modèle un domaine évoluant rapidement et qui retient l'attention constante de nombreux amateurs.

Nous tenterons ainsi d'établir la théorie en étudiant, premièrement, certains problèmes soulevés par la protection des chorégraphies en général, le régime de preuve, et en spéculant ensuite sur les applications dans diverses disciplines sportives, où l'intérêt à la fois artistique et économique justifierait des mesures de protection statutaire ou des poursuites pour contrefaçon.

Pourquoi ce titre, enfin? Parce que notre hypothèse, appliquée à la compétition de nage synchronisée des Jeux de Barcelone en 1992, aurait en effet vite relégué au second rang la malencontreuse erreur de la juge d'origine brésilienne qui coûta, à l'époque, à Sylvie Fréchette la médaille d'or, pour plutôt mettre en évidence le plagiat dont se serait apparemment rendue coupable la championne américaine. Pour ce qui est de rendre à Sylvie Fréchette ce qu'elle a perdu à jamais...[8]

PREMIÈRE PARTIE: L'ORIGINE DU STATUT DE LA CHORÉGRAPHIE

A) Nature intrinsèque des oeuvres susceptibles de protection par droit d'auteur

La nécessité d'accorder à la danse, et aux chorégraphies en particulier, une certaine protection intellectuelle est apparue dans la plupart des législations dès le siècle dernier. Son inclusion dans la Convention de Berne[9] et la Convention de Rome[10] a scellé au moins la légitimité du genre et son appartenance à la famille des oeuvres protégées par le droit d'auteur.

7. Une citation parmi tant d'autres: «What is particularly shocking is our willingness to permit choreographic deterioration to continue, for we often don't know how to deal with the choreography we do possess. Though we live at a time when we can preserve choreography through film and notation, works – both notated and unnotated, filmed and unfilmed – are constantly being altered.» Dans Jack ANDERSON, *Choreography Observed*, Iowa City, University of Iowa Press, 1987, p. 13.
8. Nous connaissons maintenant l'heureux dénouement, largement publicisé, de cet imbroglio, soit l'attribution à Sylvie Fréchette d'une médaille d'or, la deuxième pour cette même épreuve.
9. *Convention de Berne*, par. 2(1).
10. *Convention de Rome*, art. 3.

Le débat, ici comme ailleurs, tourne autour de cette vieille opposition entre les artistes et les juristes:

> When we define the evanescence of choreography, we limit protection to those aspects of the art we judge of most merit, those with which we feel most comfortable. If the dance community itself is divided on what constitutes a dance, it is probably beyond the competence of the legal community to decide that issue.[11]

Les uns contestent les points du vocabulaire utilisé par les autres: «Choreographing means more than assembling movements. The artist is concerned with what results from the organization of movement rather than with the mere arrangement.»[12].

Les juristes sont parfois étonnamment maladroits ou encore outrageusement arbitraires dans l'application de critères statutaires ou encore jurisprudentiels, et ce dans la plupart des pays. Par exemple, en France, certains estiment que le terme chorégraphie vise seulement un enchaînement de mouvements, et donc qu'un pas de danse ou encore une *danse* laissée à l'initiative du danseur ne devraient pas se voir appropriés par la propriété intellectuelle[13].

Plus commune est la crainte que les tribunaux n'accordent pas la protection de la loi aux oeuvres non orthodoxes qui ne tombent pas dans les catégories «reconnues»[14]. Ainsi, alors que la plupart des magistrats penseront aux ballets (qui impliquent l'adhésion à une structure bien définie ou l'adaptation d'une mélodie), lorsque l'on parlera de «chorégraphie», la danse moderne (dans laquelle le chorégraphe vise d'abord les émotions ou situations qu'il veut évoquer)[15] sera bien mal servie par cette perspective:

> So-called *abstract choreography* may be simply beautiful to behold and delightful to the mind in its complexity. Other choreography goes beyond movement for its own sake to evoke ideas and emotions and sometimes narrative.[16]

11. Sean WOOD, «Two Left Feet: Government's Tango with Copyright and Choreography», septembre 1991, 6 *Intellectual Property Journal*, nº 3, p. 299.
12. Alma M. HAWKINS, *Creating Through Dance*, Princeton (N.J.), Princeton Book Co., 1988, p. 5.
13. André BERTRAND, *Le droit d'auteur et les droits voisins*, Paris, Masson, 1991, p. 154.
14. M. COOK, «Moving to a new beat: copyright protection for Choreographic Works», (1977) 24 *U.C.L.A. Law Review* 1289.
15. Kathrine Sorley WALKER, *Dance and its Creators: Choreographers at Work*, New York, John Day, 1972, p. 34.
16. S. WOODS, *loc. cit.*, note 11, p. 299.

Les oeuvres susceptibles de protection, quel que soit le pays, doivent être définies. C'est là où le bât juridique blesse le plus les âmes artistiques sensibles[17].

En effet, une pratique largement répandue, et fort discutable, consiste à inclure les chorégraphies comme faisant partie des oeuvres dramatiques. Or, certains chorégraphes et certaines troupes n'utilisent aucune trame dramatique: «...choreographic works may be staged as mere visual patterns in time and space without reference to the dicta of drama, that is, emotional, character or plot depictions.»[18]. Cela n'empêche nullement d'impressionnantes prouesses chorégraphiques[19].

D'autres chorégraphes vont encore plus loin dans le rejet des règles établies, et réclament du législateur un traitement séparé[20].

Par ailleurs, certains sont tentés de regarder au-delà des inclusions dans la loi des pantomimes[21], ou même des «numéros ou tours de cirque»[22], pour englober les mises en scène[23] ou encore les feux d'artifices[24]!

17. Par exemple: «I contend definition, in its attempt to capture the essence of dance, simply binds the art form to a particular conception of artistic merit. What is required is a separate category for *choreographic works* and no definition. Such a scheme would provide copyright protection for choreography and give to dance the respect it deserves as a unique art.», *id.*, p. 312.
18. Elise ORENSTEIN, *Comments on the «White Paper on Copyright» – Proposals for the Revision of the Canadian Copyright Act*, Dance in Canada Association, 1985, p. 1.
19. On n'a qu'à penser à la troupe *La la la Human Steps*.
20. Voir par exemple: «Dance is so dissimilar from other works of authorship that to categorize it with other works is to attempt to force it to fit within rules for other works; the copyright protection is diluted rather than enhanced. It is therefore essential that choreographic works receive novel treatment under the law.» Dans Leslie Erin WALLIS, «The different art; choreography and copyright», juin 1986, 33 *U.C.L.A. Law Review*, nº 5, p. 1445.
21. «Pantomime may be defined as actions and gestures which tell a story or express an emotion without words. Since pantomime is very often a part of dance, there are many pantomime gestures which have traditional meanings within the framework of classic ballet.» Dans Martha M. TRAYLOR, *loc. cit.*, note 4, p. 230.
22. En France: *Loi du 11 mars 1957*, art. 3, modifiée par l'art. 1er de la *Loi du 3 juillet 1985*, dans Bernard EDELMAN, *Actualité législative Dalloz: Droits d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 1987.
23. «Or, le metteur en scène est sans doute la seule profession artistique que ces deux lois successives, chargées de légiférer les droits de propriété littéraire et artistique en France, ont ignoré.» Dans Philippe LE CHEVALIER, «Pour une protection des mises en scène théâtrales par le droit d'auteur», octobre 1990, *Revue internationale du droit d'auteur*, nº 146, p. 21.
24. Voir note 54 à ce sujet.

Quelle que soit la législation, il apparaît clair que, malheureusement, c'est encore uniquement la nature intrinsèque de la représentation qui sert à qualifier l'oeuvre chorégraphique ou non. Nous verrons ci-après que seules certaines législatures confèrent la protection par le biais de la propriété intellectuelle dès la création effective. La plupart des lois imposent toutefois des exigences qui ne tiennent à peu près pas compte des réalités du monde de la danse.

B) Protection d'auteur ou protection selon les droits voisins?

Si l'on prend la législation canadienne, le statut de l'auteur (donc détenteur du droit d'auteur) est relativement clair[25]. Il en est de même des aspects de collaboration[26], qui sont plus communs[27] qu'on ne le pense dans le domaine de la danse:

> As for multiple authorship, only obturate upholders of the purist view that an artwork is necessarily the product of a single genius should find it troublesome that ballets may have passages by several choreographers.[28]

Comme nous le verrons ultérieurement, la fixation par écrit des oeuvres chorégraphiques se fait au moyen d'une notation particulière. Certains ont suggéré que les notateurs puissent bénéficier des privilèges reliés aux oeuvres dérivées, telles les traductions[29].

Mais la perspective la plus intrigante concerne l'attribution de droits voisins aux artistes-interprètes de chorégraphies, ou à un chorégraphe, s'il exécute une chorégraphie créée en collaboration avec d'autres. Que ces deux idées n'aient pas été explorées par la doctrine, c'est sans doute parce que les quelques pays qui ont légiféré

25. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 13(1).
26. *Id.*, art. 9(1).
27. «D'une part, et contrairement aux oeuvres chorégraphiques où la question de la *collaboration* entre l'auteur du livret, le compositeur et le chorégraphe peut se poser, il semble qu'on ne peut protéger que l'auteur ou les auteurs des numéros et tours de cirque.» Dans B. EDELMAN, *op. cit.*, note 22, p. 14.
28. J. ANDERSON, *op. cit.*, note 7, p. 22.
29. «It is suggested that the rights of the notator are similar to the rights of a translator. Notation involves so much skill and creativity that it cannot properly be likened to shorthand. [..] It is submitted, therefore, that the rights of the notator are equivalent to those of a translator and subservient to the rights of the choreographer (creator). The notator should be able to reap royalties for use of her score and the Act should reflect this right by giving the notator the proper protection. However, only the author, or choreographer, should retain the right in the actual work in an infringement action.» Dans Elise ORENSTEIN, *Comments on the Status of Choreographic Works under Canadian Copyright Law*, Dance in Canada Association, 1982, p. 36.

sur les droits voisins[30] ont observé[31] l'article premier de la *Convention de Rome*, à l'effet que les droits dévolus aux artistes-interprètes ne doivent pas entrer en conflit avec ceux des auteurs[32]. Or, nous constaterons que l'existence des droits moraux, de même que les droits économiques, pourrait permettre d'éviter de tels imbroglios.

Au chapitre des droits voisins, il ne reste sans doute qu'à déterminer le statut incertain du metteur en scène, qui peut être confondu avec le chorégraphe dans la plupart des cas, car les méthodes de notation connues en chorégraphie incluent la musique, l'éclairage, l'«intrigue», ainsi que des projections photographiques[33]. Mais l'incertitude semble être en voie de se résorber: «Sur le plan du droit d'auteur, [...] le problème était de savoir si le metteur en scène allait être classé dans le rang des artistes-interprètes ou dans celui des auteurs»[34].

Or, comme nous le verrons plus loin, il s'agira davantage de droits moraux à faire respecter que de l'obtention d'un véritable statut d'artiste-interprète pour le metteur en scène.

En effet, une mise en scène ne peut être représentée sans sa trame dramatique, alors qu'un ballet peut parfaitement être exécuté sans sa portion musicale et constituer une prestation digne de droit d'auteur:

> [...] il existe une différence fondamentale entre la mise en scène chorégraphique (ou chorégraphie) et la mise en scène d'une oeuvre dramatique, quelle qu'elle soit. Cette dernière est toujours réalisée en totale dépendance d'un texte préexistant (et parfois d'une musique) qu'elle est chargée d'adapter à la scène. L'oeuvre chorégraphique ne connaît pas la même dépendance: telle une oeuvre littéraire qui est composée de mots, elle est composée de pas, de figures et tous autres moyens d'expression empruntés au langage de la danse.[35]

30. *Loi du 3 juillet 1985*, art. 18.
31. *Id.*, art. 15.
32. Quoique, dans la nouvelle législation française, certains n'y voient pas l'indice d'une suprématie du droit d'auteur: ..le législateur n'a pas organisé les rapports entre les droits d'auteurs et les droits voisins; les tribunaux devront apprécier, au gré des procès, la hiérarchie des droits d'autoriser ou d'interdire des auteurs, avec ceux des artistes interprètes (article 18), des producteurs (articles 21 et 26), des entreprises de communication audio-visuelle (article 27) dans Raoul CASTELAIN, «Les droits des artistes interprètes et exécutants», (1986) *Revue internationale du droit d'auteur*, n° 128, p. 51.
33. K.S. WALKER, *op. cit.*, note 15, p. 97.
34. P. LE CHEVALIER, *loc. cit.*, note 23, p. 25.
35. *Id.*, p. 43.

L'analogie entre la mise en scène de la pièce de théâtre et la chorégraphie ne tient plus quand l'on constate que, dans la chorégraphie, l'art repose sur ses seuls interprètes, les danseurs, selon des techniques et règles qui leur sont propres[36]; par contre, dans la pièce de théâtre, le metteur en scène et l'acteur ont chacun besoin de l'autre.

C) Fixer ou ne pas fixer: les critères nécessaires

Encore une fois, les exigences statutaires sont similaires dans la plupart des pays industrialisés sur l'existence d'une chorégraphie susceptible de protection. Si le critère de l'originalité ne paraît pas soulever trop de problèmes, il en est tout autrement du critère de la fixation de l'oeuvre[37].

Les méthodes propres au milieu de la danse rendent particulièrement difficile[38] la conciliation de l'exigence fondamentale de fixation, du moins la fixation au sens classique[39], avec l'existence même d'un droit d'auteur dans l'oeuvre chorégraphique.

Il ne semble cependant pas y avoir de problème à la base relativement à l'utilisation du vidéo ou du film comme support de fixation; il en est autrement quant à la preuve de la contrefaçon. Certains ont même proposé que la communication au public[40] par le biais d'une télécommunication visuelle serve de fixation[41]. On doit

36. *Id.*, p. 43-44.
37. «..several countries do not require any fixation in order for copyright to arise: Finland, Hungary, East and West Germany and Austria. Other countries, such as Australia and Britain, require fixation in writing only, regrettably excluding most choreographic works from the ambit of copyright protection.» Dans E. ORENSTEIN, *op. cit*, note 18, p. 5.
38. «Fixation hinders creation and protection of choreographic works because of the unique manner in which dance works are created and preserved.» Dans L.E. WALLIS, *loc cit.*, note 20, p. 1446.
39. «Creation of choreography is very different from an author writing words on paper. A choreographer works with a group of dancers who are trained in the discipline, and with a skeleton music source. [..] When the choreographer is satisfied that the dancers in movement express his or her artistic ideas, the choreography is, in the language of the dance world, set.» Dans M. TRAYLOR, *loc. cit.*, note 4, p. 234.
40. Voir à ce sujet *Canadian Admiral Corp. c. Rediffusion Inc.*, (1954) 20 C.P.R. 75.
41. «It is submitted that the translation of choreographic works by broadcast or cable qualify as fixation of the work of the creator or such other person who may be the copyright owner pursuant to contract. [..] Therefore, CAPDO recommends that the air-check of the live broadcast be deemed the fixation of the work entitling the choreographer or other valid copyright owner to copyright protection.» Dans E. ORENSTEIN, *op. cit.*, note 18, p. 6.

toutefois rappeler le conflit possible au chapitre des droits voisins, quant à la permission préalable à obtenir de l'artiste-interprète[42].

La controverse proviendrait du fait que les législateurs se soient contentés de langages spécialisés de notation comme critère traditionnel de fixation, confondant ainsi ces langages avec la simple notation musicale:

> Certainly it would be absurd to insist that music is – fixed – at the moment it is first taught to musicians who could then repeat the music from their memories and the parts of their bodies which touch and manipulate their musical instrument. This absurdity arises from the very great difference in the state of the art of notation of music and state of the art in the notation of dance.[43]

Bien qu'il soit facile, à première vue, de tracer des parallèles avec l'écriture musicale, les analogies doivent être faites prudemment[44]. On ne peut cependant pas prétendre que la notation d'une chorégraphie, une fois reproduite, sera aride; en effet, même si les symphonies sont retranscrites, les chefs d'orchestre ou les musiciens les interprètent souvent de façon très différente, mais tout aussi valable[45].

Le problème d'un mode d'écriture des chorégraphies fascine les praticiens de la danse depuis plusieurs siècles[46]. Ce n'est qu'au 20e siècle que des codes uniformes prirent (littéralement!) pied dans le monde de la danse, avec le mode Benesh et surtout le Labanotation[47].

42. Dans l'article 18, premier alinéa de la *Loi du 3 juillet 1985* française, par exemple: Ainsi, quel que soit le domaine de l'utilisation de leur prestation, les artistes-interprètes ou exécutants ont désormais un droit d'autoriser la fixation de leur prestation, ou sa communication au public.. dans R. CASTELAIN, *loc. cit.*, note 32, p. 57.
43. M. TRAYLOR, *loc. cit.*, note 4, p. 244-245.
44. «Written notation of music is, in some limited aspects, comparable to the written notation of dance, but the analogy is far from complete. Because the notation of music is so easily and simply written down by traditional methods which are well known to almost everyone involved in creating music, the transition of a musical artist's artistic idea from his or her intellect to the written page is considerably more simple and inexpensive that the notation of choreography. Notation of music is a widespread skill, and is available to one having only a pencil and paper. The skill of notating music and the tools required for it in no way compare with the expertise and difficulty of mastering a dance notation equipment». *Id.*, p. 232.
45. J. ANDERSON, *op. cit.*, note 7, p. 26.
46. Lire à ce sujet K.S. WALKER, *op. cit.*, note 15, p. 82 et s.
47. «Labanotation involves a staff which is divided vertically by a center line to represent the two sides of the body. That staff is divided further into two to twelve vertical columns. The complex symbols in these columns of the staff represent the positions of all parts of the body at a given point in space and time. the center line represents the spine and the right and left lines correspond to the right and left sides of the body. the staff, which is read bottom to top, contains symbols which convey specific movements. The length of these symbols signifies the length of time alloted for that movement.» Dans Anne K. WEINHARDT, «Copyright infringement of choreography: the legal aspects of fixation», printemps 1988, 13 *The Journal of Corporation Law*, nº 3, p. 847.

La réputation de ces codes n'est plus à démontrer quant à leur efficacité de fixer les oeuvres chorégraphiques de manière à garantir une certaine permanence à l'existence de l'oeuvre; c'est au niveau de la preuve et de son interprétation que les juristes éprouveront de la difficulté.

Il est intéressant de constater qu'en plus de constituer la fixation nécessaire à la protection de l'oeuvre chorégraphique intrinsèque, la notation pourra être qualifiée d'oeuvre littéraire[48]. Il est toutefois ironique de constater cette seule planche de salut de la chorégraphie vu sa qualification d'oeuvre dramatique sous la loi britannique[49].

Des auteurs français considèrent par ailleurs que la fixation n'est qu'une règle de preuve en vue de faciliter les recours en contrefaçon[50], considérant l'économie générale de la loi française.

On ne s'étonnera pas, à la lumière de ces difficultés reliées à l'existence préalable d'un droit d'auteur, que certains pays aient choisi de conférer un tel droit dès la conception de l'oeuvre chorégraphique «établie» («set»), déplaçant ainsi, à notre avis, le problème au niveau de la preuve de contrefaçon...

48. «..choreographic works and dumb shows consist of actions performed, usually by dancers or actors. Where the steps to be performed in a ballet are reduced to writing in the form in which the ballet is to be presented, the notation thus resulting may, where words have been used, itself constitute a literary work, and unauthorized copying of the words could be an infringement. Where the dance is described in drawings, such drawings may be protected by copyright as artistic works.» Dans J.A.L. STERLING, et M.C.L. CARPENTER, *Copyright Law in the United Kingdom and the Rights of Performers, Authors, and Composers in Europe*, Sydney, Legal Books PTY, 1986, p. 72.
49. «In addition, the ballet itself (if described in writing) may constitute a dramatic work with the following elements, (a) title, (b) choreography: the steps to be performed in the order and by the persons or characters designated by the choreographer, (c) stage directions, and (d) dramatic incidents portrayed by the dancers in performing the designated steps and following the stage directions». *Id.*, p. 72.
50. André LUCAS, et Joseph JEHL, *Juris-Classeur: Propriété littéraire et artistique*, Paris, Éditions techniques, 1992, p. 303-21, et Claude COLOMBET, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, Paris, Dalloz, 5e édition, 1990, p. 80.

D) Existence intellectuelle *de facto*

Pour plusieurs raisons, la fixation des chorégraphies est difficilement justifiable pour reconnaître l'existence d'un droit d'auteur. L'une d'entre elles constitue le mode de naissance même de la majorité des chorégraphies, soit l'élément humain:

> From the beginning choreographers have longed for a really efficient and workable means of recording their ballets. Many of them have had a shot at inventing forms of dance notation. The time-honored method of teaching ballets however is by word of mouth, and it is fascinating to think of this chain of dedicated human memories – the best possible memories in this always fallible world – reproducing over and over again the patterns of dance and action that make up our dance library. Considered in this light, it is surprising not that versions of the dances differ, bu that so much seems to have been accurately preserved.[51]

Des auteurs ont étudié le régime allemand de protection des chorégraphies dès leur conception intellectuelle[52]. Mais, comme nous le mentionnerons au chapitre de la preuve, la difficulté réside ailleurs. Il y a d'ailleurs peu ou pas de jurisprudence pour confirmer l'affirmation à l'effet que le système allemand soit en fin de compte plus satisfaisant pour les créateurs:

> While German statutory law does provide a helpful model, there is no case law treating the issues of copyright and choreography in the United States or West Germany to confirm the theory that one framework is better than the other.[53]

D'autres régimes exigent moins en termes de conditions d'existence. Mais ces théories qui justifient la protection des oeuvres éphémères ne servent aucunement à l'avancement de notre hypothèse[54].

51. K.S. WALKER, *op. cit.*, note 15, p. 82
52. «In this type of work, the meaning and intellectual content are expressed through physical movement and gestures, in particular through dance. A recording or embodiement of the work, whether in writing or by video recordings, is not necessary, and improvisation is therefore also protected.» Dans Bernd RUSTER et al., *World Intellectual Property Guidebook: Federal Republic of Germany, Austria, Switzerland*, London, Matthew Bender, 1991, p. 7-8.
53. L.E. WALLIS, *loc. cit.*, note 20, p. 1470.
54. «The Berne Convention protects work of choreography and entertainment in silent shows if they are made permanent in written form or by other means. Swiss law has no similar limitation and gives full protection to works of dance and pantomime, even if they are not in a permanent form. Therefore, to obtain protection, works need not be permanent. Even temporary or transient works such as a firework display may be protected by copyright.» Dans B. RUSTER, *op. cit.*, note 52, p. 9.

E) Droit moral et droit de suite

Avant d'aborder les chorégraphies sportives, il serait intéressant de s'arrêter aux droit moraux qui pourraient s'appliquer en l'espèce, de tels droits étant spécifiquement reconnus en droit canadien[55].

Les droits moraux peuvent s'avérer utiles pour le chorégraphe qui, par exemple, pourrait s'opposer à ce que l'oeuvre qu'il a créée pour un athlète amateur, et que ce dernier veut à nouveau utiliser au niveau professionnel, le soit d'une manière qui porte atteinte à la réputation du chorégraphe[56].

Si l'on en croit certains auteurs américains, les coutumes et pratiques professionnelles existantes en danse sont déjà plus qu'adéquates, et la loi n'apporterait rien à cet égard:

> Stipulations may permit periodic review by the choreographer. The contract may also prohibit any choreographic or staging alterations in the work absent consultation with the choreographer. The choreographer may also reserve the right to withdraw the work if he believes that the company is no longer capable of performing his dance.[57]

De telles pratiques, ainsi que d'autres coutumes du monde de la danse, sont telles qu'il est probable que ces stipulations contractuelles ne sauraient équivaloir à une protection statutaire des droits moraux[58].

PARTIE II: LES DIFFICULTÉS RELIÉES AU RÉGIME DE LA PROTECTION

A) Protection statutaire ou sous la common law

En matière de chorégraphies, la tentation de faire du droit d'auteur comparé est forte, puisque la plupart de la doctrine provient

55. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 14.1 et s.
56. *Id.*, art. 28.2.
57. Barbara A. SINGER, «In search of adequate protection for choreographic works: legislative and judicial alternatives vs. the custom of the dance community», janvier 1984, 38 *University of Miami Law Review*, n° 2, p. 295.
58. «The dance community also recognizes a choreographer's right to control his works, even after he has *released* them to the public. Dance companies customarily consult with a choreographer or his representative before requesting permission to perform the work. Generally, the choreographer or his representative visits the company to determine the company's ability 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», *id.*, p. 293-294.

des États-Unis et que les exigences statutaires sont similaires. Si ces dernières sont semblables, elles ne sont pas énoncées de la même façon[59] au Canada et chez nos voisins du sud.

Alors qu'au Canada, la loi élimine toute prétention à un droit d'auteur de common law[60], le *1976 Copyright Act*[61] laisse quand même la porte ouverte à la protection du droit des États pour les oeuvres non publiées. En effet, comme le pouvoir fédéral là-bas est basé sur un passage de la Constitution américaine[62], qui emploie le mot «écrits», les oeuvres non publiées sont traditionnellement du ressort des États.

Comme la common law américaine est, à notre avis, un capharnaüm juridique dans les États, dont plusieurs se réclament de traditions différentes, il est douteux que la protection pour les oeuvres non publiées soit un tant soit peu uniforme pour les chorégraphies.

Comme nous l'avons constaté précédemment, la nature même de l'art de la danse rend la fixation difficile[63], et donc la protection statutaire peut apparaître inaccessible à plusieurs chorégraphes. En effet, le processus créatif du chorégraphe n'est pas celui d'un solitaire comme pour la majorité des créateurs; s'il existe une muse pour la danse, Terpsichore, elle ne se manifeste pas qu'à lui:

> Choreographers typically create their works on the dance floor by directing the movements of their dancers. Piracy is therefore a substantial threat to choreographers because, unlike other artists, the choreographer relies on other people to create his choreographic works.[64]

Malgré les facilités d'enregistrement et l'acceptation par le registraire des droits d'auteur américain de notations spécialisées

59. «Copyright regimes in both countries specify two conditions for a work to attract copyright: originality and fixation. Choreographic works, however, have been protected differently in each country. In the United States, choreographic works now constitute a separate category of copyright protection. There is in the Act, however, no definition of *choreography*. Canadian drafters, on the other hand, have chosen to provide a definition of *choreographic works* while leaving choreography in the dramatic category.» Dans S. WOODS, *loc. cit.*, note 11, p. 300.
60. *Loi sur le droit d'auteur*, art. 63.
61. 17 *U.S.C.* (1982), art. 303.
62. *U.S. Constitution*, art. 1, par. 8, alinéa 8.
63. «But dance is somehow different; being less susceptible to fixation than many other arts, it is more difficult to bring within the statute.» Dans S. WOOD, *loc. cit.*, note 11, p. 293.
64. L.E. WALLIS, *loc. cit.*, note 20, p. 1445.

comme Labanotation et Benesh, peu de créateurs américains s'en sont prévalus. Parmi ceux qui l'ont fait, on hésite encore à s'en servir lors des poursuites:

> Nevertheless, the vast majority of choreographers, particularly those less successful financially or those working primarily within the confines of their own dance community, have not pursued the opportunity to register their works under the new Act. And even those choreographers who have registered their works have been reluctant to enforce their statutory rights in a court of law.[65]

Il existe, rappelons-le, des coutumes juridiques contractuelles bien établies dans le milieu de la danse. Curieusement, alors que les organisations-parapluies de chorégraphes réclamaient une protection statutaire spéciale depuis des années, au Canada, comme aux États-Unis, les chorégraphes ont continué d'exercer leurs pratiques, les préférant même à ces nouvelles lois:

> Instead of pursuing statutory protection, however, American choreographers have continued to rely upon their own customary rules. These artists have eschewed statutory protection because they believe that the delicate balance that they have struck for themselves is at present superior to any mechanism offered to them by statute.[66]

B) Preuve intrinsèque de la contrefaçon

La manière particulière dont les chorégraphies sont élaborées rend la preuve de leur existence assez difficile. Ces difficultés deviennent parfois insurmontables, lorsqu'il s'agit de prouver la contrefaçon. En effet, que ce soit par enregistrement sur film[67] ou encore par notation, ces moyens sont trop onéreux ou encore insatisfaisants pour bien étoffer la preuve des éléments importants de la danse[68].

65. B. SINGER, *loc. cit.*, note 57, p. 289-90.
66. *Id.*, p. 319.
67. «To be of any use as a record of choreography a film has to be taken from a static point of view in the audience, showing as completely as possible the entire action exactly as it would look if one were in the theater. No close-ups, no odd angles – however delightful – no clever symbolic ling-ups; nothing but a completely straightforward performance filmed from a steady camera or videotaped.» Dans K.S. WALKER, *op. cit.*, note 15, p. 99.
68. Lire à ce sujet A.K. WEINHARDT, *loc. cit.*, note 47, p. 860.

> damages. [...] ...an expert is needed to translate notation into a narrative form... Finally, expert testimony will be relevant to the determination of originality»[76].

De plus, dans l'hypothèse de l'utilisation de la vidéo ou d'un film, l'expert pourra suppléer aux lacunes de ce médium[77], d'où la crainte des chorégraphes à l'égard de ce support.

Si certains réclament à cor et à cri la permission de faire témoigner des experts dans les litiges en contrefaçon de chorégraphies, il n'en demeure pas moins que ceux-ci devront appuyer ou défaire le critère jurisprudentiel primordial, soit la similarité substantielle.

D) Similarité substantielle

Le test de la contrefaçon consiste, pour le demandeur, à prouver qu'il y a eu plagiat, et qu'il y existe une similarité objective entre les deux oeuvres à considérer[78].

C'est, selon certains, toute l'importance du mode de fixation et du recours à un expert. On va même jusqu'à dire que le support devrait être choisi en fonction du test éventuel, dans l'éventualité d'une contrefaçon:

> The debate, then, about fixation should focus on which method works best under the substantial similarity test, not which method captures the essence of the dance. As dance's impact is primarily visual, the substantial similarity test will most likely be a visual one. Notation provides the most accurate recording of a dance, but evidence would require expert testimony. We are left with videotape.[79]

Nous confirmons l'importance de l'expert dans la détermination de la similarité substantielle. En effet, il est tout à fait plausible qu'un magistrat voit une similarité là où de subtiles mais substantielles nuances existent. L'inverse est tout aussi vrai: le juge ne percevrait que deux oeuvres disparates pendant qu'une trame commune troublante se dessine aux yeux de l'initié.

76. Thomas J. OVERTON, «Unraveling the choreographer's copyright dilemma», printemps 1982, 49 *Tennessee Law Review*, nº 3, p. 616.
77. *Id.*, p. 596 et 621.
78. *King Features Syndicate* c. *Kleemann (O & M) Ltd.*, [1941] A.C. 417 (H.L.).
79. S. WOOD, *loc. cit.*, note 11, p. 307.

Il faut toutefois se rappeler, et c'est aussi là le rôle de l'expert impartial, que si la plupart des chorégraphes se réclament d'une école de techniques ou de mouvements particulière, il sera permis de larges emprunts sans que deux oeuvres soient objectivement considérées comme similaires[80].

PARTIE III: APPLICATIONS POSSIBLES AU DOMAINE SPORTIF

A) Premières tentatives: le scénario ou plan de match

Comme nous l'avons vu, la consécration jurisprudentielle canadienne de la nécessité de fixation, pour l'existence d'un droit d'auteur sur une oeuvre dramatique, se retrouve dans la cause *Canadian Admiral Corp.* c. *Rediffusion Inc.*[81].

Les faits de cette affaire sont très connus. Qu'il suffise de rappeler qu'il s'agissait de décider du statut de la retransmission d'un match de football à la télévision. Or, on s'est attardé à considérer s'il y avait une mise en scène dans la transmission du match, en vue de lui conférer le statut d'«oeuvre dramatique».

Cette question fut récemment résolue définitivement dans l'affaire *FWS Sports Claimants*[82]. Plus particulièrement, on se demandait si l'existence du plan de match des entraîneurs pouvait être qualifiée de mise en scène dans laquelle les déroulements particuliers de chaque jeu seraient autant d'«improvisations»!

Sans aller aussi loin (et le tribunal s'y est d'ailleurs refusé), il est intriguant de souligner qu'un entraîneur tel que Bill Walsh, anciennement des 49ers de San Francisco, préparait à l'avance, outre son plan de match, les vingt-cinq premiers jeux de chaque demie de match de football de son équipe.

Nous pourrions également nous interroger sur la nature de chaque jeu, dans lequel des signaux défensifs et offensifs sont respectivement transmis sur le terrain. Est-ce là une partie d'«impro» suffisamment originale et «fixée» sur les listes de signaux du quart-arrière? Le juge Linden, dans l'affaire *FWS*, semble opiner par la négative[83].

80. Lire à ce sujet T. OVERTON, *loc. cit.*, note 76, p. 601.
81. (1954) 20 C.P.R. 75.
82. *FWS Joint Sports Claimants* c. *Copyright Board*, (1991) 81 D.L.R. (4th) 412.
83. «No one can forecast what will happen. This is not the same as a ballet where, barring an unforeseen accident, what is performed is exactly what is planned. No one bets on the outcome of a performance of Swan Lake. Ballet is, therefore, copyrightable», *id.*, p. 418.

Il reste aussi à se poser des questions sur le statut de la lutte professionnelle! Bien que nombre d'imprudents ayant suggéré que ce «sport» était «fixé» à l'avance se soient fait prendre par un lutteur dans une prise de tête à peine amicale à la télévision, nous répondrons, au risque considérable de perdre notre réputation, que s'il y a un sport qui mérite une protection de ses chorégraphies, c'est bien la lutte professionnelle. Quand on songe que la World Wrestling Federation se réserve des droits exclusifs sur les noms fictifs de ses lutteurs, par le biais de marques de commerce déposées ainsi que du droit d'auteur, et que même les prises les plus spectaculaires sont frappées d'«interdits», il ne reste plus qu'un pas à franchir. Un pas que la plus sérieuse retenue juridique, pour ne pas dire l'absence de preuve, ne nous fera toutefois pas franchir!

B) Sport amateur: l'imitation est flatteuse

Selon nous, c'est plutôt au niveau du sport amateur que le chorégraphe aura intérêt à faire protéger son oeuvre. Que ce soit le patinage artistique, la gymnastique (rythmique ou non), le plongeon ou encore la nage synchronisée, ces sports se basent tous sur un apport chorégraphique important. Viendra-t-il cependant à l'esprit de la plupart des chorégraphes sportifs l'idée de recourir à la protection du droit d'auteur?

Il n'existe pratiquement pas de trace d'un intérêt juridique pour la chorégraphie dans la doctrine, et là où on le retrouve, l'auteur ne fait qu'énoncer l'évidence même: «Programs of ice figure skating, both in amateur competition and entertainment spectaculars are also carefully choreographed to be within a time and space frame»[84].

Dans des sports comme le patinage artistique, où les programmes libres laissent une grande place à la créativité, ou la danse sur glace, la chorégraphie est à la fois une exigence technique et artistique[85]. Certains considèrent que, dans ces sports, la trame dramatique qui sous-tend la chorégraphie est importante[86].

84. M. TRAYLOR, *loc. cit.*, note 4, p. 229.
85. «One of the responsibilities in choreographing movement for composition and style is to incorporate the technical and artistic elements in such a way that when the program is over, it can be remembered for its emotional quality as well as its design.» Dans Ricky HARRIS, *Choreography and Style for Ice Skaters*, New York, St Martin's Press, 1980, p. 78.
86. «One way to develop a continuity of expression is to create movement that follows a dramatic outline inspired by your music. This is like a libretto of an opera, a script of a play, or a short story that has a beginning, a middle, and an end. You may think of just one line of a play or a poem that the music brings to mind; or you may think of one word that you could create a story around», *id.*, p. 79.

Répétons-le, il n'y a presque aucune volonté du côté de la communauté sportive de réclamer une protection pour les chorégraphies. Cela laisse songeur: on peut en effet se demander si la satisfaction de personnaliser ou de «baptiser» certains mouvements complexes (comme le Lutz en patinage artistique), ou encore de se voir attribuer la paternité d'un style de danse qui sera pratiqué par des générations futures, l'emporte sur la nécessité de réellement protéger l'oeuvre par le biais de la propriété intellectuelle.

En fait, comme la plupart des athlètes aujourd'hui ne font que suivre la chorégraphie créée par un tiers, il faut plutôt se tourner vers ces derniers pour trouver une réponse à notre interrogation. Or, comme le lien chorégraphe-athlète est souvent de longue durée (certains remontent à l'enfance des athlètes) les dangers d'intérêts divergents sont minimes. L'imitation ou la reprise ultérieure par d'autres est plutôt flatteuse pour le créateur «original»[87].

Ce ne sera pourtant que lors du passage de leurs athlètes au rang professionnel ou de l'ascension de leurs protégés au panthéon mondial que surgiront les nécessités économiques de protéger les chorégraphies.

C) Sport professionnel: l'intérêt économique grandissant

Depuis l'acceptation tacite par la plupart des fédérations internationales de sport amateur de la participation des athlètes professionnels aux Jeux olympiques, le passage au rang professionnel n'est plus seulement synonyme de lucratifs contrats, mais également d'une rémission.

Alors que jadis les patineurs, par exemple, hésitaient longuement avant de devenir professionnels à l'issue d'une flatteuse carrière d'amateur, certains ont annoncé, en vue des Jeux de Lillehammer, leur intention de participer aux Jeux olympiques. Ainsi, Katarina Witt et Brian Boitano, pour ne nommer qu'eux, ont joint leur équipe nationale respective[88].

Une médaille d'or olympique, selon le sport, peut apporter à son détenteur soit la gloire de l'amateur, soit la corne d'abondance des commanditaires, surtout pour les vedettes de sports à grand déploiement, comme le patinage artistique, la gymnastique et la nage

87. Combien de patineuses ont interprété la Carmen, surtout après la prestation inoubliable de Katarina Witt aux Jeux olympiques de Calgary en 1988!
88. Ce qu'ils ont fait en compagnie du légendaire couple Christopher Dean-Jayne Torvill.

synchronisée. Les contrats se chiffrent tous dans les millions de dollars, mais seulement pour les gagnants! La déchéance récente de Ben Johnson, même au plan financier, en est une sévère illustration[89].

Le droit d'auteur en common law a toujours reposé sur un certain postulat d'intérêt économique à protéger. Même dans sa conception continentale européenne, il n'y échappe pas.

Nous prétendons donc que, vu la valeur extérieure potentielle d'une médaille d'or, les chorégraphes ont un intérêt économique certain à faire protéger leurs oeuvres, telles qu'elles sont interprétées par l'athlète pour lequel ils les ont conçues; cette protection est nécessaire, que ce soit pour préserver les chances d'obtention d'une médaille avant la compétition, à cause de l'exclusivité et de l'originalité de l'oeuvre, ou pour conserver une certaine image de marque de l'athlète visé en lui réservant l'exclusivité des performances.

Quant à nous, les intérêts du chorégraphe doivent primer sur les droits voisins de l'athlète-interprète. Il serait dès lors intéressant de connaître le sort d'un litige relatif à l'utilisation par un chorégraphe d'une de ses oeuvres créées pour autrui[90].

D) Affaire *Sylvie Fréchette*

Parmi toute la controverse entourant l'erreur d'une juge du Brésil lors de la compétition de nage synchronisée aux Jeux de Barcelone, en 1992, un passage d'un article de journal est passé inaperçu. En effet, selon Julie Sauvé, entraîneure de la médaillée d'argent Sylvie Fréchette, la championne Kristen Baab-Sprague aurait filmé une prestation précédente de Fréchette lors des championnats du monde de 1992, et elle aurait incorporé des parties substantielles de cette chorégraphie dans la sienne[91]. Il s'agit d'une grave accusation dans un milieu aussi fermé que la nage synchronisée. Au moment d'écrire ces lignes, il nous était impossible de confirmer ces propos auprès de Julie Sauvé[92].

89. Et celle, anticipée, de Tonya Harding, si des accusations sont portées à son encontre. L'attaque contre Nancy Kerrigan, sa rivale, fut d'ailleurs apparemment motivée par l'appât du gain.
90. Christopher Dean, ex-époux d'Isabelle Duchesnay et ancien chorégraphe attitré du duo franco-québécois, aurait effectivement repris certaines «créations.» Dans sa prestation olympique qui lui a mérité le bronze, en compagnie de Jayne Torvill.
91. Philippe CANTIN, «Sylvie Fréchette et Kristen Baab-Sprague», 3 août 1992, *La Presse*, p. 3 du tabloïd.
92. Apparemment, elle n'a pas repris ces propos depuis. Ce qui serait maintenant d'ailleurs très mal vu, étant donné que l'injustice a été en quelque sorte réparée.

Le cas est suffisamment intéressant pour qu'on s'y attarde, même s'il s'avère exagéré. Le risque de telles contrefaçons ira de toute façon en augmentant, surtout par des individus sans scrupules résolus à profiter du potentiel commercial résultant d'une médaille d'or olympique. Contrairement au milieu de la danse où la compétition féroce entre chorégraphes n'aurait pas sa place[93], les bénéfices financiers découlant du sport en valent la chandelle.

Même si Sylvie Fréchette a su profiter d'une couverture médiatique extraordinaire suite à sa mésaventure, les possibilités de commandite pour elle en ont pris un sérieux coup, surtout au plan mondial. Les sceptiques diront que, n'eût été de cette bourde, la Québécoise l'aurait emporté, mais il n'en demeure pas moins que la conduite de la nageuse américaine est injustifiable, outre qu'elle violerait l'esprit olympique. Un recours en contrefaçon eût certes terni l'image de bonne perdante de Sylvie Fréchette, mais quel exemple pour les autres contrefacteurs en puissance dans le domaine du sport.

CONCLUSION

Il est donc peu probable qu'un athlète ou son chorégraphe se prévale de la protection pourtant valable reconnue par la *Loi sur le droit d'auteur* pour ses chorégraphies. Comme nous l'avons démontré, cela résulte de l'absence de sensibilisation à l'égard des applications possibles du droit d'auteur, ainsi qu'aux différences énormes entre le domaine de la danse et celui du sport.

En effet, si le premier bénéficie de solides coutumes relativement équitables[94], l'autre ne reconnaît que les sacro-saintes valeurs de la (saine?) compétition et de la primauté de l'or.

Pourtant, les tribunaux n'auraient aucune raison de ne pas se montrer sensibles aux représentations des athlètes et des chorégra-

93. «Choreographers are respected members of the dance community. In recognition of their value, community custom provides rules that credit and protect a choreographer through each stage of the creation and presentation of his works.» Dans B. SINGER, *loc. cit.*, note 57, p. 292.
94. «The customary rules regarding choreographic rights and the sanctions that enforce these rules have operated smoothly for a long time. These rules have traditionally recognized and enforced the artistic rights of the choreographer. Furthermore, these rules continue to recognize the artist's rights to preserve the integrity of his work, long after he has conveyed away the economic rights to that work. The time-honored custom of the dance community is therefore an effective, yet sensitive means of preserving choreographic rights.» Dans B. SINGER, *loc. cit.*, note 57, p. 318.

phes voulant faire réparer l'injustice causée par la contrefaçon des chefs d'oeuvres qu'ils créent sur glace, sur le tapis ou dans l'eau.

Il leur appartient donc d'y sensibiliser leurs avocats qui s'arrêtent malheureusement trop aux bénéfices provenant d'ententes lucratives: l'or olympique risque d'échoir à des pirates!

Vol. 7, nº 1

Les intérêts moraux en droit d'auteur: à la recherche de leur vraie nature

Benoît Toupin*

Introduction 125
Chapitre 1. Théorie 126
Section 1. Compétence constitutionnelle 126
Section 2. Origine juridique 128
Sous-section 1. Droit anglo-saxon 129
Sous-section 2. Droit continental 136
Paragraphe 1. La France 138
Paragraphe 2. L'Allemagne 146
Section 3. Proposition théorique 149
Sous-section 1. Retour à la notion de propriété 149
Sous-section 2. Propriété-création et droit moral 153
Paragraphe 1. Le droit de paternité 154

© Benoît Toupin, 1991, 1994.

* L'auteur est avocat et oeuvre actuellement pour le compte d'une entreprise de promotions culturelles à Montréal. Il a reçu en 1992, pour ce texte, le Prix Gordon F. Henderson de la SOCAN, et désire remercier pour leur support et leur collaboration Mes François Héleine, Normand Tamaro et Ghislain Roussel. Les Cahiers de propriété intellectuelle remercient l'auteur pour en avoir autorisé la présente publication.