

Vol. 25, n° 1

Les droits moraux en Australie – 2012

Elizabeth Adeney*

1. LE CONCEPT ET LA STRUCTURE DES DROITS	77
2. LITIGES CONCERNANT LES DROITS	81
2.1 <i>Meskenas c. ACP Publishing</i>	81
2.2 <i>Perez c. Fernandez</i>	82
3. CONCLUSION	89

© Elizabeth Adeney, 2013.

* PhD de l'Université de Melbourne), PhD de l'Université de Monash, professeur associé à la Faculté de droit de l'Université de Deakin en Australie.

1. LE CONCEPT ET LA STRUCTURE DES DROITS

En Australie, les droits moraux, à la fois les droits des auteurs et ceux des artistes interprètes, sont l'émanation d'une loi fédérale et ils sont traités dans la Loi de 1968 sur le droit d'auteur avec ses modifications de temps en temps. Ils n'existent pas en droit commun et ils ne sont non plus régis par quelque loi d'un État. Ils ont la nature de droits statutaires et ils sont supplémentaires à et de position égale aux droits statutaires qui comprennent le droit d'auteur¹. Ils n'ont ni la priorité sur le droit d'auteur ni n'y défèrent non plus.

Les droits moraux des auteurs furent introduits à la Partie 9 de la *Loi sur le droit d'auteur* en 2000². Les droits moraux des artistes interprètes constituaient un complément postérieur, adopté par le Parlement fédéral en 2004 et entré en vigueur le 26 juillet 2007³. En tout, la combinaison des dispositions sur les droits moraux couvrent une extraordinaire section de quatre-vingt-sept articles de la Loi, soulignant une préoccupation du Législateur de fournir autant que possible des conseils aux tribunaux et aux utilisateurs de matériel protégé par un droit d'auteur. Malgré les bonnes intentions des législateurs, la profusion de dispositions laisse aux tribunaux beaucoup de travail d'interprétation.

Les droits moraux d'auteurs s'appliquent aux œuvres de droit d'auteur⁴, autrement dit aux œuvres qui sont fixées sous forme matérielle⁵, qui démontrent le niveau requis d'originalité⁶ et pour lesquelles la durée du droit d'auteur ne s'est pas écoulée⁷. Ces droits s'étendent aussi aux « œuvres cinématographiques », malgré le fait que ces œuvres ne sont pas classifiées comme œuvres aux fins du

1. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 192.
2. *Loi n° 159 de 2000 modifiant la Loi sur le droit d'auteur (Droits moraux)*.
3. *Loi de 2004 sur la mise en œuvre de l'Accord sur le libre-échange avec les États-Unis d'Amérique*, Loi n° 120 de 2004, art. 3 et Annexe 9, élément 42, en vigueur le 26 juillet 2007.
4. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 189 sur les définitions d'œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques.
5. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 22(1) et 32.
6. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 32.
7. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 33.

droit d'auteur au sens de la loi australienne⁸. Bien que, depuis peu, le gouvernement australien ait montré un intérêt dans l'établissement d'un régime spécial de protection des droits moraux autochtones (indigènes), initiative qui n'a pas été poursuivie par l'actuel gouvernement travailliste⁹.

Les droits moraux des artistes interprètes sont accordés uniquement en relation avec les sons¹⁰ de prestations « directes » ou « enregistrées »¹¹. Une prestation « enregistrée » est une prestation fixée dans un enregistrement afin de constituer un enregistrement sonore¹² (une prestation filmée ne qualifie pas la prestation comme une prestation enregistrée puisqu'aucun enregistrement sonore n'est produit)¹³. Une prestation en direct peut avoir lieu en présence d'un public ou autrement¹⁴. On peut déduire de cela que, pour être « directe », une prestation ne doit pas occuper plus que la période de temps entre le début de l'interprétation physique des sons par l'artiste et la cessation de ces sons. Cela est déduit du fait que les droits en lien avec les prestations en direct ne sont pas reconnus pour durer au-delà de ce temps, contrairement aux droits dans les prestations enregistrées ou fixées¹⁵. En effet, il n'y a pas du tout de disposition sur leur durée.

Beaucoup de questions doivent encore être résolues par rapport aux droits des artistes interprètes¹⁶. Cependant, le présent article se concentrera principalement sur les droits moraux des auteurs.

8. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 89 sur la définition d'œuvre.

9. Un projet de loi, qui aurait prévu quelque protection particulière en matière de droits moraux dans des œuvres autochtones, fut rédigé en 2003 par le gouvernement de coalition Libéral/National de l'époque et il a circulé sous confidentialité auprès de certaines parties intéressées. Il ne fut jamais rendu public. Un projet de loi final était attendu pour dépôt au Parlement dans la première moitié de 2004, mais cela n'a pas abouti et le gouvernement travailliste actuel n'a pas poursuivi le dossier.

10. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 189 sur la définition d'artiste interprète et de prestation.

11. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195ABA, 195AHA et 195ALA.

12. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 189 sur la définition de prestation fixée.

13. Une bande sonore n'est pas la même chose qu'un enregistrement sonore. Voir les définitions distinctes à l'art. 10.

14. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 248A avec la définition de prestation à l'art. 189.

15. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195ANA qui dispose autrement de la durée des droits moraux des artistes interprètes ne contient aucune clause sur les prestations en direct.

16. Voir Elizabeth ADENEY, « Speculations on the Australian Right of 'Integrity of Performership': More Questions than Answers ? », (2010) 20 *Australian Intellectual Property Journal* 200.

L'Australie accorde aux auteurs trois droits moraux. Sa loi est inhabituelle par sa division de ce que l'on connaît ailleurs¹⁷ comme un seul droit en deux droits, à savoir « le droit d'attribution de paternité » (l'assurance que l'auteur d'une œuvre soit identifié quand il est publié et autrement diffusé)¹⁸ et le droit contre « l'attribution fautive de paternité » (l'assurance que l'œuvre ne soit pas faussement attribuée à la paternité d'une autre personne)¹⁹. Les mêmes deux droits sont prévus pour les artistes interprètes²⁰. La loi australienne ne protège pas une personne, que ce soit un auteur ou non, pour l'utilisation de son nom dans l'œuvre d'une autre personne. Dans ce sens, la loi australienne est compatible avec celles du Canada et de l'Europe continentale, mais incohérente avec la législation du Royaume-Uni²¹. En plus des deux droits d'attribution de base, les auteurs et les artistes interprètes ont un droit moral « d'intégrité »²². Ces droits sont également prévus pour la défense des auteurs australiens et ceux étrangers dont les œuvres peuvent avoir subi une violation des droits moraux en Australie.

Les trois droits mentionnés ci-dessus sont traités séparément dans la Loi, qui porte une attention particulière sur la façon dont chacun d'entre eux peut être violé²³. Les moyens de défense à l'encontre d'une infraction sont aussi décrits en détail – le plus manifestement la défense que l'acte reproché était « raisonnable vu les circonstances », une détermination qui doit être faite en tenant compte d'un ensemble de facteurs, mais cela ne se limite pas à ces facteurs²⁴. Cette défense est disponible seulement pour les personnes qui sont accusées d'avoir contrevenu au droit d'intégrité ou au droit d'attribution de paternité. Aucune défense de « raisonnabilité » ne peut être soulevée lorsqu'il est allégué qu'une œuvre a été faussement attribuée.

Une question qui surgit fréquemment internationalement, et particulièrement dans des régimes de droit commun, est de savoir si l'on peut renoncer aux droits moraux en question. Initialement, on

17. Le Royaume-Uni et le Canada n'ont prévu que le droit d'attribution : *Loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et les brevets* (Royaume-Uni), art. 77 ; *Loi sur le droit d'auteur* (Canada), art. 14.1(1).

18. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 193.

19. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195AC.

20. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195ABA et 195AHA.

21. *Loi de 1988 sur le droit d'auteur, les dessins et les brevets* (Royaume-Uni), art. 84.

22. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195AI et 195ALA.

23. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), section 6, sous-section A pour les auteurs et sous-section B pour les artistes interprètes.

24. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195AR, 195AS, 195AXD et 195AXE.

a proposé que l’Australie ait une disposition de renonciation formelle²⁵, mais le projet final du projet de loi qui a été soumis au Parlement n’a pas inclus une telle clause ; ceci est approprié puisque la renonciation implique une aliénation de droits qui sont dans leur essence même inaliénables. Au lieu de cela, il est possible pour un auteur ou un artiste interprète de consentir, auparavant ou après le fait, à des actes qui violeraient autrement les droits moraux²⁶. Ceci s’applique tant aux œuvres qu’aux prestations.

Les droits australiens, comme ceux dans la plupart des pays, ne peuvent être objets de vente ou d’un autre transfert²⁷. Plus exceptionnellement, ils ne peuvent pas être légués en héritage²⁸. Après la mort de l’auteur, si les droits peuvent toujours être exercés, ils le seront par un représentant personnel de l’auteur²⁹. Ces droits seront de même exercés par un représentant personnel en cas d’incapacité de l’auteur vivant³⁰.

Les droits subsistent généralement pendant la durée de protection des droits d’auteur, sauf pour le droit moral d’intégrité dans les films, protection qui cesse à la mort de l’auteur ou du dernier coauteur survivant³¹. La disposition de la loi australienne sur la paternité concernant les films est inhabituelle au regard des normes internationales. La paternité d’un film est divisée en trois parties, de sorte que les auteurs sont conjointement le directeur principal, le scénariste principal et le producteur principal (tant que le producteur est une personne physique, et non pas une personne morale)³².

25. Le projet de loi initial de la *Loi de 1998 modifiant la Loi sur le droit d’auteur (N° 1)* contenait une telle disposition qui avait été entérinée l’année précédente par le Comité juridique et constitutionnel de législation.

26. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 195AW, 195AWA et 195AXJ.

27. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 195AN(3) (œuvres) et 195ANB(3) (prestations).

28. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 195AN(3) (œuvres) et 195ANB(3) (prestations).

29. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 195AN(1) (œuvres) et 195ANB(1) (prestations).

30. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 195AN(2) (œuvres) et 195ANB(2) (prestations).

31. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 195AM (auteurs) et 195ANA (artistes interprètes)

32. *Loi de 1968 sur le droit d’auteur* (Cth), art. 189 : édicte que l’auteur doit être le réalisateur. Le « producteur » est défini comme le directeur, le producteur et le scénariste du film. En vertu de l’article 191, le réalisateur est le réalisateur principal, le producteur est le producteur principal et le scénariste est le scénariste principal – dans les cas où il y en a plus qu’un. Le paragraphe 191(2) indique que le producteur doit être un « individu », ceci en accord avec l’art. 190.

2. LITIGES CONCERNANT LES DROITS

Considérant le fait que les droits moraux des auteurs sont maintenant en vigueur en Australie depuis presque douze ans, ils ont provoqué remarquablement peu de litiges. Seulement deux affaires ont été décidées – les deux par le Tribunal fédéral d'instance (« Federal Magistrates Court »), la cour la plus inférieure dans la hiérarchie fédérale. Aucune décision n'a été portée en appel à un plus haut tribunal. Néanmoins, les deux décisions contribuent significativement au très petit corpus jurisprudentiel sur les droits moraux dans le monde de droit commun et il est heureux qu'ensemble elles aient traité d'une gamme de questions soulevées par les récentes dispositions législatives.

Le premier de ces cas, *Meskenas c. ACP Publishing*³³, décidé en 2006, traitait du droit moral d'attribution de paternité et le deuxième, *Perez c. Fernandez*³⁴, décidé en février 2012, du droit d'intégrité. Dans les deux affaires, les demandeurs ont eu gain de cause et les deux décisions ont établi quelques importantes, bien que provisoires, règles fondamentales sur les droits moraux des auteurs en Australie. De ces deux affaires, la deuxième nous livre ce qui est probablement le jugement le plus influent.

2.1 *Meskenas c. ACP Publishing*

Dans l'affaire *Meskenas*, un éditeur a été déclaré coupable de publier une image de l'œuvre d'un artiste plasticien sans attribution appropriée, mais vraiment avec l'attribution incorrecte. Une photographie de l'œuvre, un portrait peint, avait été publiée dans un magazine féminin avec une légende nommant le mauvais artiste comme l'auteur et faisant défaut de nommer l'auteur véritable. Bien que l'omission du nom correct ait été négligente, une telle inattention n'était pas mentionnée comme un facteur qui pourrait rendre l'utilisation « raisonnable vu les circonstances », moyen de défense approprié en cas de violation du droit d'attribution³⁵. Le fait qu'une *fausse attribution* était survenue, causant une infraction au droit contre l'attribution fautive de paternité, avait écarté l'utilisation de la défense de « raisonnabilité » dans ce dossier. La décision établit que la notion d'attribution fautive n'exigeait pas que la fausseté de

33. *Meskenas c. ACP Publishing Ltd.*, (2006) 70 I.P.R. 172.

34. *Perez c. Fernandez*, [2012] FMCA 2 (10 février 2012).

35. Pour le raisonnement du magistrat sur la question de la « raisonnabilité », voir [18].

l'attribution ait été intentionnelle. Tout ce qui était requis était que l'attribution devrait être incorrecte³⁶. Des dommages de 9 100 \$ ont été accordés en faveur de l'auteur en contrepartie de l'infraction du droit d'attribution et de la fausse attribution³⁷.

2.2 *Perez c. Fernandez*

Plus récemment, les droits moraux ont été évoqués devant un tribunal australien dans le domaine musical, cette fois eu égard au droit d'intégrité. Le requérant international principal dans cette affaire était le musicien américain bien connu Armando Christian Perez, qui travaille sous le nom de scène de Pitbull. L'œuvre musicale en question, *Bon, Bon*, était un arrangement original que Perez avait réalisé à partir de deux chansons précédentes (d'autres auteurs).

Les faits dans cette affaire visaient dix secondes d'une ritournelle (« *audio drop* ») (une séquence promotionnelle de mots enregistrée) qui avaient été mélangées par le défendeur Jaime Fernandez aux premières notes de la chanson de Perez, puis diffusées en continu dans le site Web du défendeur (le site Suave), aussi bien que jouées par le défendeur dans des boîtes de nuit. Ainsi, l'œuvre musicale avait été substantiellement déformée, mutilée, ou à tout le moins substantiellement modifiée, de manière à être probablement « préjudiciable » à l'honneur de Perez ou à sa réputation, au sens de la loi australienne³⁸. La version déformée de l'œuvre avait alors été communiquée au public (diffusée en continu) et exécutée en public (jouée dans des boîtes de nuit), les deux actes tombant sous l'article 195AQ (2) de la Loi. Le demandeur a réclamé des dommages-intérêts compensatoires et supplémentaires, incluant des dommages-intérêts punitifs.

Cette série d'actes n'a pas été analysée isolément par le magistrat. Le contexte dans lequel les actes sont survenus a contribué à leur nature préjudiciable. L'*audio drop*, par exemple, qui avait été insérée dans l'œuvre musicale consistait dans le récit par M. Perez des mots « M. 305 [une maison de disques qui détenait le droit d'auteur dans l'enregistrement sonore *Bon, Bon* et qui était identifiée à Perez] et moi utilisons comme notre promoteur DJ

36. Pour une discussion sur les connotations reliées au terme « faux », voir *Meskenas c. ACP Publishing Ltd.*, (2006) 70 I.P.R. 172 [19]-[34].

37. *Ibid.* [40]-[41].

38. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195AJ.

Suave »³⁹. Le DJ Suave était Fernandez et l'enregistrement des mots lui a été fourni par Perez en relation avec une tournée australienne de Perez qui devait avoir eu lieu en 2008. Comme la tournée n'a pas eu lieu, un litige a surgi entre les deux hommes relativement à la rupture présumée du contrat par Perez. Le magistrat a conclu à un élément clair de vengeance dans l'utilisation postérieure par Fernandez de la chanson déformée, aussi bien qu'à un aspect d'exploitation personnelle de l'association avec Perez. Ces faits ont contribué à la décision finale.

De plus, le juge a étudié le cas dans le contexte des conventions et des pratiques du segment approprié de l'industrie de la musique. La preuve a été soumise, de façon intéressante, pour le compte de Perez par son avocate américaine, M^e Martinez ; Perez lui-même n'a pas comparu. Cela a été accepté par le juge. La preuve indiquait que Perez avait été consterné et bouleversé par les gestes de Fernandez⁴⁰. On a argumenté, et cela a été repris par le juge, qu'aussi peu que huit mesures de musique avaient une valeur commerciale dans le monde dans lequel évoluait Perez, de sorte que le remplacement des premières mesures de la chanson de Perez par l'*audio drop* de dix secondes était un changement d'une partie significative. Le magistrat a noté que « des célébrités accordent beaucoup d'importance à leur réputation et qu'ils sont rapides à réagir afin de la protéger »⁴¹. Le demandeur a revendiqué qu'à cause des actions de Fernandez, l'honneur de Perez et sa réputation avaient subi des préjudices, que Perez avait perdu l'exclusivité de ses collaborations avec d'autres artistes et des DJ et qu'il ne pouvait pas offrir le droit de remixer à un autre DJ⁴².

En résumant la preuve, le magistrat a dit :

J'accepte de la preuve de M^e Martinez que le genre musical rap/hip hop est celui dans lequel les associations commerciales et artistiques d'un artiste comptent vraiment. Le succès dans l'édification d'une réputation, le développement d'une banque de fans, la vente de disques, l'attirance du public aux concerts et, en fin de compte, l'entrée dans le lucratif marché des commandites et des endossements dépendent dans une grande

39. *Perez c. Fernandez*, [2012] FMCA 2 (10 février 2012) [28] : « *Mr 305... and I am putting it down with DJ Suave* ».

40. *Ibid.* [60].

41. *Ibid.* [63].

42. *Ibid.* [61].

mesure des autres artistes et des marques auxquels l'artiste se voit associé.⁴³

Le juge vit donc la réputation comme ayant des ramifications en grande partie commerciales et il était entièrement disposé à interpréter les dispositions sur les droits moraux comme la protection des avantages commerciaux (plutôt que seulement émotifs) de la réputation positive. Il a aussi constaté la réputation d'un artiste comme étant déterminée, au moins en partie, par le public associé à l'artiste. Si le changement de l'œuvre associe le public ou son auteur à une personne de position douteuse, cela pourrait donc être suffisamment préjudiciable à la réputation d'après les fins de la Loi. Il n'y avait nul besoin, autrement dit, que la modification de l'œuvre conduise l'auteur vers la mauvaise réputation occasionnée par une détérioration qualitative de l'œuvre.

Un argument soulevé par le défendeur était qu'il pensait être couvert par des licences de droits d'auteur qu'il avait recherchées (rétrospectivement) auprès de sociétés de gestion collective, dont la PPCA (Phonographic Performance Company of Australia Ltd.) et l'APRA (Australasian Performing Rights Association). Cela a soulevé la question de déterminer la portée de telles licences. Sans surprise, on a tenu que les licences n'auraient nullement permis au défendeur de remixer des œuvres⁴⁴ ni ne l'auraient protégé contre l'allégation de violation à des droits moraux : « il est illogique de penser qu'une société de gestion collective accorderait une licence modifiant des œuvres, tout particulièrement là où cela impliquerait une violation des droits moraux de l'artiste (de tels droits ne pouvant faire l'objet de cession dans quelque cas que ce soit) »⁴⁵. Ceci confirme simplement la distinction entre le droit d'auteur, qui était couvert par des licences, et les droits moraux, qui ne l'étaient pas.

Un autre élément important de la décision était que le magistrat avait clairement considéré la réputation *artistique* du demandeur en l'espèce, plutôt que sa réputation comme un être humain ou un membre de la société⁴⁶. À cet égard, la décision était en ligne droite avec le traitement du droit dans quelques juridictions

43. *Ibid.* [68].

44. *Ibid.* [71].

45. *Ibid.* [87].

46. *Ibid.* [88].

européennes, un commentaire canadien et la jurisprudence britannique⁴⁷. Tandis que les négociations de la Convention de Berne semblent avoir laissé ouverte la possibilité que la réputation puisse être prise en compte en parlant de la réputation personnelle⁴⁸, ce n'est pas de cette manière que le terme a eu tendance à être interprété. À un certain moment au cours des procédures, le demandeur fit face à un défi partant du principe que Perez avait (en tant que personne plutôt qu'artiste) déjà terni sa propre réputation en diffamant un autre artiste, l'actrice et l'artiste Lindsay Lohan. Le magistrat n'a cependant montré aucun intérêt dans l'argument au-delà de l'énonciation que cela a prouvé la sensibilité des artistes en ce qui concerne leur réputation⁴⁹.

La question du préjudice à l'honneur ou à la réputation a été traitée assez longuement. Il a été clairement exposé qu'il n'y avait aucun besoin de prouver le dommage réel⁵⁰. La législation australienne est rédigée de telle sorte qu'une infraction au droit d'intégrité est causée par une personne qui soumet l'œuvre à un traitement dérogatoire. Un traitement dérogatoire d'une œuvre musicale signifie, entre autres choses :

En faisant à l'œuvre quoi que ce soit qui résulte en une altération substantielle, une mutilation ou un changement substantiel de l'œuvre, qui est préjudiciable à l'honneur de l'auteur ou à sa réputation.⁵¹

47. Voir, par exemple, Laurent CARRIÈRE, « Droit d'auteur et droit moral : quelques réflexions préliminaires », dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1991, p. 243, p. 270 et, au Royaume-Uni, *Pasterfield c. Denham*, [1999] FSR 168, 182. Voir aussi les législations scandinaves sur le droit d'auteur et leurs références à la réputation littéraire, scientifique ou artistique de l'auteur, dont la *Loi n° 2 du 12 mai 1961 sur le droit d'auteur dans les œuvres littéraires, scientifiques et artistiques*, art. 3, en Norvège.

48. *Documents de la conférence de Bruxelles 5-26 juin 1948* (Bureau de l'Union Internationale pour la Protection des Œuvres Littéraires et Artistiques, Berne, 1951), 98. La Conférence de révision de Bruxelles de la Convention de Berne, Sous-commission sur les droits moraux, Déclaration dans le *Rapport général* indiquant que les termes de l'article 6bis doivent être importés dans la protection des intérêts tant des auteurs que des humains : *Documents de la conférence de Bruxelles 5-26 juin 1948* (Bureau de l'Union Internationale pour la Protection des Œuvres Littéraires et Artistiques, Berne, 1951), 98.

49. *Perez c. Fernandez*, [2012] FMCA 2 (10 février 2012) [63].

50. *Ibid.* [95] [96].

51. *Loi de 1968 sur le droit d'auteur* (Cth), art. 195AJ.

Le magistrat lit cette disposition dans le contexte de l'article 6bis de la Convention de Berne, d'après lequel la disposition australienne avait été rédigée pour y donner effet :

[Tout] ce qui est exigé était la preuve que l'acte de M. Fernandez au regard de la chanson *Bon, Bon* portait préjudice à l'honneur de M. Perez ou à sa réputation, et non pas que M. Perez avait subi des dommages. Cette approche a aussi été prise en considération dans la législation britannique équivalente.⁵²

La Loi sur le droit d'auteur n'exige pas que la réputation de M. Perez ait subi des préjudices. Tout ce qui est requis est que l'acte du défendeur au regard de l'œuvre « soit préjudiciable ». Ce langage statutaire est tiré de l'article 6bis de la Convention de Berne, qui exige que l'Australie accorde aux auteurs le droit de s'opposer à un traitement dérogatoire « qui *serait préjudiciable* à leur honneur ou à leur réputation » [Les italiques sont nôtres.]⁵³

Cette approche du juge est cohérente non seulement avec celle adoptée par le Royaume-Uni, mais aussi par le Canada et par l'Allemagne, entre autres pays⁵⁴.

Le magistrat a évalué comment les actions de Fernandez seraient préjudiciables à l'honneur ou à la réputation de Perez. Pour ce faire, il a divisé l'auditoire de la chanson en deux groupes. Ceux qui ne connaissaient rien de l'histoire de la chanson penseraient que les mots de l'*audio drop* faisaient partie de l'œuvre de Perez⁵⁵, soit quelque chose d'intrinsèquement indésirable. Le juge a fait l'intéressant commentaire suivant : il a accepté « que le fait que la référence à M. Fernandez dans la version modifiée de la chanson n'avait pas été autorisée par l'auteur *devrait être considéré comme préjudiciable en soi* »⁵⁶. [Les italiques sont nôtres.] Le juge a semblé procéder ici à une évaluation objective du préjudice en utilisant son propre jugement basé sur la preuve des façons de faire de l'industrie de la musique et sur l'importance accordée aux associations et aux relations.

52. *Perez c. Fernandez*, [2012] FMCA 2 (10 février 2012) [96].

53. *Ibid.* [97].

54. Voir la loi allemande sur le droit d'auteur (*Urheberrechtsgesetz*), art. 14 et, au Canada, la décision du juge Denault de la Cour fédérale dans *Prise de parole Inc. c. Guérin, éditeur Ltée*, (1995) 66 C.P.R. (3d) (257, 266 (C.F.P.I.) ; conf. (1996), 73 C.P.R. (3d) 557 (C.A.F.).

55. *Perez c. Fernandez*, [2012] FMCA 2 (10 février 2012) [86].

56. *Ibid.* [87].

Le magistrat a aussi noté que « [Traduction] Était-ce autrement proposé, l'attestation de M^e Martinez établit à ma satisfaction que l'association avec M. Fernandez en était une que M. Perez avait lui-même fortement considérée comme préjudiciable à sa réputation et qui avait provoqué sa colère et sa détresse »⁵⁷. À cette étape donc, le magistrat a porté son attention sur les sentiments subjectifs de Perez. La conséquence était que de tels sentiments subjectifs pourraient être en soi suffisants pour faire clore l'affaire. En effet, il est expressément déclaré dans la décision qu'un auteur peut aussi réclamer pour des sentiments lésés résultant de la violation⁵⁸.

Le magistrat a aussi tenu compte des auditeurs bien plus connaisseurs de la chanson. Ces auditeurs, a-t-il pensé, comprendraient les rapports tendus à la base de l'utilisation de l'*audio drop* de cette façon et ils sauraient que les changements à la chanson étaient destinés à railler la réputation de Perez⁵⁹. La conséquence en l'espèce est qu'une moquerie d'un artiste ou de la réputation de l'artiste est en soi susceptible de violer des droits moraux. On ne considérerait normalement pas une simple moquerie d'un artiste comme une violation de droits moraux, mais le fait que la moquerie avait eu lieu, dans ce cas-ci, au moyen d'une modification de l'œuvre la verse probablement dans les limites de la doctrine normale des droits moraux. Sur la base de ce raisonnement, un changement à des fins de parodie de l'œuvre constituerait vraisemblablement aussi une violation *prima facie*. Il est intéressant de mentionner que l'on ne retient pas ici la modification préjudiciable de l'œuvre comme un changement qui diminue la qualité de l'œuvre de manière préjudiciable, mais plutôt, comme nous l'avons déjà noté, un changement qui comporte une conséquence préjudiciable à l'auteur de l'œuvre.

Sur la question de la défense de « raisonnable », le magistrat traite un à un les tests statutaires sur la raisonnable. Il se penche sur la « nature de l'œuvre »⁶⁰, en notant que cette œuvre faisait partie d'un genre dans lequel les associations entre des artistes ont une signification considérable. [Il est proposé que ceci est une interprétation très libérale du concept de la « nature de l'œuvre ».] Le juge a analysé la fin pour laquelle l'œuvre avait été utilisée par Fernandez et il a noté que ce dernier l'avait utilisée pour de l'autopromotion et pour « railler M. Perez comme un geste de châtement »⁶¹. Le juge s'est

57. *Ibid.* [87].

58. *Ibid.* [91].

59. *Ibid.* [88].

60. *Ibid.* [89].

61. *Ibid.* [89].

aussi attardé à la façon et au contexte dans lesquels l'œuvre avait été employée et il a observé que l'œuvre déformée avait été diffusée en continu dans le propre site Web de M. Fernandez⁶². Il a finalement souligné la faible relation entre les parties comme partie du contexte dans lequel l'œuvre avait été utilisée⁶³.

Le magistrat semble avoir considéré qu'un changement fait de mauvaise foi, avec l'intention de nuire au défendeur d'une certaine manière, doit être présumé préjudiciable sans avoir besoin d'une nouvelle preuve :

- que ce soit en fait préjudiciable est rendu clair par la circonstance de la relation de M. Perez avec M. Fernandez ; il n'est pas nécessaire pour les demandeurs de soumettre la preuve quant à la façon dont l'œuvre serait reçue de la part du public ;
- que le traitement de l'œuvre ait été préjudiciable peut être présumé⁶⁴.

Dans quelques circonstances, l'objectivité réalisée au moyen de la vérification des perceptions du public pourrait donc être dispensée. En effet, par la combinaison de la preuve de la mauvaise foi et de la « balance de la norme des probabilités » de preuve, cela peut bien être vrai.

Le tribunal a accordé, dans cette affaire, des dommages-intérêts de 10 000 \$ contre Fernandez pour violation des droits moraux (dommages à « l'achalandage et à la réputation »)⁶⁵. C'était presque le même quantum de dommages-intérêts qui avait été attribué dans l'affaire *Meskenas*. Les facteurs qui ont été pris en considération étaient le fait que la chanson était nouvellement sortie à l'époque, le fait que les associations avec d'autres artistes avaient une signification cruciale pour Perez et le mal causé par la conduite de Fernandez. Les prestations dans des boîtes de nuit auraient atteint le public cible de Perez et la diffusion continue en ligne aurait entraîné l'audition de la chanson déformée potentiellement par un public illimité. Les dommages-intérêts ont été considérés comme l'attribution d'une compensation en contrepartie des sentiments atteints et de la « vindicte contre M. Perez en tant qu'artiste »⁶⁶. Le magistrat a

62. *Ibid.* [89].

63. *Ibid.* [89].

64. *Ibid.* [98].

65. *Ibid.* [107].

66. *Ibid.* [106].

reconnu le besoin d'accorder une compensation pour la détresse causée à Perez en tant qu'artiste à l'époque où la violation est survenue et pour la conduite de Fernandez depuis ce temps (on a déclaré que Fernandez s'était engagé dans une campagne continue contre Perez)⁶⁷. Dans ce cas, la détresse avait été occasionnée, mais aucun dommage durable, d'où la somme plutôt modeste quant aux dommages-intérêts.

3. CONCLUSION

Les affaires discutées ci-dessus fournissent les premières indications de la façon dont les dispositions de la législation australienne sur les droits moraux vont vraisemblablement être abordées par les tribunaux. Étant donné le peu de poursuites en matière de droits moraux décidées dans les juridictions de droit commun, les jugements rendus revêtent une importance qui sera seulement éclipsée lorsque nous verrons les décisions de tribunaux supérieurs hiérarchiquement. Nous proposons ici, en toute déférence, que la décision *Perez c. Fernandez* est compatible avec les ententes internationales sur les droits et que la décision résistera probablement à l'épreuve du temps.

67. *Ibid.* [106].