

appellanten en de mededeling van de muziek aan het Amerikaanse publiek zodat temporeel beschouwd ook de mogelijkheid reël is dat hij van het werk kennis heeft kunnen krijgen.

Publieke verspreiding van het werk van de appellanten heeft niet plaats gegrepen, maar dit staat er niet aan in de weg dat partij Kelly er kennis heeft kunnen van krijgen.

Er kan immers naar rede worden aangenomen dat de appellanten het nummer niet hebben geschreven en aangegeven bij Sabam om het vervolgens in een lade op te bergen en dat ze er dus minstens kennis hebben van gegeven aan derden.

Eén opname op een geluidsdrager volstond om verdere verspreiding mogelijk te maken.

37. Op grond van deze gegevens besluit het hof dat partij Kelly niet bewijst en zelfs niet aannemelijk maakt dat hij met de melodie «You are not alone» een zelfstandig werk heeft geschreven.

38. Het algemeen besluit luidt dan dat de compositie «You are not alone» moet beschouwd worden als een namaak van «If we can start all over».

Eerste en tweede geïntimeerden plegen inbreuk op de morele en vermogensrechtelijke auteursrechten van de appellanten door hun werk zonder hun instemming mee te delen aan het publiek, het te wijzigen en te reproduceren.

De stakingsvordering van de appellanten moet worden toegewezen onder verbeurte van een dwangsom.

Aan de eerste twee geïntimeerden moet wel een termijn worden toegekend om zich in regel te stellen, vooraleer een dwangsom wordt verbeurd.

39. Mede gelet op de omvang van de verspreiding van het namaakwerk is er ter wille van de effectiviteit van het stakingsbevel reden om er de nodige bekendheid aan te geven.

De appellanten worden gemachtigd om een samenvatting van deze beslissing, desgevallend te vertalen in de talen naar hun keuze, te publiceren op kosten van de geïntimeerden Zomba en Kelly samen, in vijf nationale en/of internationale kranten en/of tijdschriften naar hun keuze, die zich richten tot

het vakpubliek inzake lichte muziek of tot het ruime publiek.

De publicatie behoort de omvang niet te overtreffen gelijk aan één achteste van een bladzijde in krantenformaat of de helft van een bladzijde op tijdschriftformaat.

40. Aangezien de stakingsvordering wordt ingewilligd, zijn de tegenen tussenvorderingen van de partijen Zomba en Kelly die strekken tot toekenning van schadevergoeding wegens tergend procederen in eerste aanleg of in hoger beroep ongegrond.

Het incidenteel beroep van deze geïntimeerden is zodoende eveneens ongegrond.

41. Ten aanzien van partij Sabam overweegt het hof dat de appellanten, die aangesloten zijn bij deze beheersvennootschap, wel degelijk belang doen blijken om haar deze beslissing te kunnen tegenwerpen.

De verplichtingen van Sabam ten aanzien van de appellanten worden immers beïnvloed door de vaststelling dat op hun auteursrechten inbreuk wordt gemaakt.

Hun vordering tot gemeenverklaring is ontvankelijk en gegrond.

42. Wegens de gegrondheid van de vordering tot gemeenverklaring moet de tussenvordering van Sabam die strekt tot toekenning van schadevergoeding wegens tergend procederen worden verworpen.

Om deze redenen:

Het hof,

Bestelt na tegenspraak,

Ontvangt de hoger beroepen,

Verwerpt het incidenteel en verklaart het principale gegrond.

L'affaire Michael Jackson: un refrain connu sur le plagiat musical

L'arrêt du 4 septembre 2007 de la cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire *Michael Jackson* confirme l'approche de nos juridictions en matière de plagiat musical, et, en ce sens, on y retrouve un refrain (juridique) connu⁽¹⁾. L'arrêt

doit être approuvé en ce qu'il procède à une analyse correcte des conditions de la contrefaçon musicale et répartit de manière équilibrée la charge de la preuve entre parties.

Les faits et la procédure

L'affaire met en lumière, une fois de plus, la longueur des procédures en Belgique, y compris celles «comme en référé». C'est en effet le 17 novembre 1995 que les frères Van Passel ont introduit une action en cessation devant le président du tribunal de première instance de Louvain à l'encontre de la maison de disque Zomba. M. Kelly, l'auteur de la musique et du texte d'une chanson à succès «You are not alone» interprétée par le chanteur Michael Jackson, était intervenu volontairement à la cause, tandis que la Sabam était aussi citée par les demandeurs originaires. Douze années plus tard, et après de nombreuses péripéties et retards liés aux expertises, la cour d'appel confirme que cette chanson constitue une contrefaçon de la chanson «If we can start all over again» dont les frères Van Passel avaient conçu le texte et la mélodie. Le juge interdit sous astreinte aux intimés de communiquer au public, de reproduire et de commercialiser la chanson «You are not alone». Il restera à voir si la décision sera signifiée et mise en œuvre. Elle sert sans doute de moyen de pression dans une négociation complexe qui s'entame avec Zomba et M. Kelly. On imagine certaines difficultés liées à la possible perception des astreintes (1 000 EUR par support) si des violations étaient constatées après la signification de l'arrêt. La victoire incontestable des demandeurs originaires ne sera donc pas aisée à convertir en un «chèque», à tout le moins obtiennent-ils également la publication d'un résumé de l'arrêt dans cinq journaux ou revues aux frais des parties condamnées.

Les composants et l'originalité d'une œuvre musicale

L'arrêt considère qu'une œuvre musicale, dans son sens large, comprend une mélodie, l'harmonie, le rythme et le timbre sonore (à savoir les différentes couleurs sonores des instruments). Mais, selon la cour, il existe une

(1) Voy. par exemple Civ. Bruxelles, 15 octobre 2004 (*Swolfs c. Michael Jackson, Bill Bottrell and Warner Chappell*); Civ. Bruxelles, 11 mars 2005 (*R. Vincent c. s.a. BMG Unison Music Publishing et la s.a.*

Universal Music Publishing; affaire *Eminem*) et Civ. Mons, 18 novembre 2005 (*Mme S. Lupino et M. S. Acquavita c. s.a. Warner/Chappell Music Belgium, s.a. EMI Music Publishing Belgium et Sony/ATV Musci Publishing*

Belgium; affaire *Madonna*), A&M, 2006, pp. 260 et s. et nos observations: A. STROWEL, «La contrefaçon en droit d'auteur: conditions et preuve ou pas de contrefaçon sans plagiat», A&M, 2006, pp. 267-271.

notion plus étroite d'œuvre musicale qui se limiterait aux aspects mélodique et rythmique. La partition des frères Van Passel, en ce qu'elle reprend les thèmes pour les strophes et le refrain, sans proposer une forme définitive sur le plan harmonique, est une œuvre musicale au sens étroit. Appliquant la définition de l'originalité consacrée par la Cour de cassation depuis ses arrêts de 1989, l'arrêt considère que la mélodie n'est pas banale et ne fait pas partie du fond commun.

La longueur et les vicissitudes des expertises

En matière de contrefaçon musicale comme en d'autres matières, le recours à l'expertise a pour effet d'allonger de manière inacceptable la durée des procédures. En l'espèce, deux expertises avaient successivement été menées en première instance. On sait que la loi du 15 mai 2007 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'expertise vise, en renforçant les pouvoirs du juge, à remédier à certains des problèmes rencontrés (durée anormalement longue, mais aussi coût excessif de la procédure d'expertise). La nouvelle loi tempère le principe dispositif dans l'administration de la preuve et souligne le rôle actif du juge, tout en s'assurant que ce dernier procédera à un contrôle effectif de l'expertise⁽²⁾. On verra si la mise en œuvre de la nouvelle loi remédiera aux lacunes rencontrées depuis longtemps en ce domaine.

Charge de la preuve de l'accès et de la copie

Nous écrivions en commentant d'autres décisions que la contrefaçon en droit d'auteur nécessite la preuve de la copie de l'œuvre originale, et qu'en ce sens il faut un plagiat (c'est-à-dire une imitation ou un emprunt), toute la question étant de savoir si le demandeur doit établir directement ou indirectement l'acte d'emprunt ou si la condition d'emprunt est présumée⁽³⁾. Dans les cas où il y a copie servile et où l'œuvre de départ est relativement com-

plexe, il existe une présomption selon laquelle la présence d'éléments similaires résulte d'une reprise soit consciente soit non intentionnelle. L'existence de similarités substantielles rejaillit sur la preuve de l'emprunt et, dans de nombreux cas, il peut donc suffire de démontrer ces similarités substantielles pour établir la condition d'emprunt⁽⁴⁾. Les similarités ont donc une «force probante de contrefaçon» lorsque ces similarités ne sont pas susceptibles de survenir de manière indépendante dans les deux œuvres. Bien entendu, puisque la contrefaçon peut être partielle, il peut suffire que les similarités se retrouvent «dans un passage reconnaissable, même s'il ne s'agit que de quelques notes»⁽⁵⁾. Dans des cas plus rares, où la portion reprise à l'œuvre première est moins évidente et où l'œuvre seconde pourrait être le fruit du hasard, il faudra analyser plus en détail s'il y a eu accès à l'œuvre première. Davantage de circonspection dans l'établissement de la contrefaçon est nécessaire dans ces cas.

En l'espèce, la cour rappelle que l'un des rapports d'expertise a établi que 43,46% de la durée totale de la chanson de Michael Jackson reprend une mélodie correspondant à celle des frères Van Passel⁽⁶⁾, alors que sur le plan de l'harmonie, les deux œuvres diffèrent. Cette forte correspondance sur le plan mélodique a été confirmée par des tests à l'audition menés devant la cour. Selon la cour, des similarités importantes existent donc bien entre les deux œuvres. Ce fait ne suffit pas pour conclure à la contrefaçon en droit d'auteur, puisque la copie (et donc l'accès) doit être établie pour exclure l'hypothèse d'une création indépendante. C'est ce que souligne à juste titre la cour (voy. les nos 31 et 32 de l'arrêt). M. Kelly prétendait à cet égard qu'il n'avait jamais rencontré les frères Van Passel ni entendu leur composition (le fait que la composition musicale des demandeurs n'avait pas été commercialisée compliquait aussi la preuve de l'accès). La cour reconnaît à ce propos que la charge reposant sur le demandeur d'établir la copie (ou l'accès) doit être raisonnable: «De bewijslast van de inkrimenerende auteur moet op dit

vlak evenwel binnen redelijke perken worden gehouden. In het algemeen kan niet worden geveerd dat hij het sluitend bewijs levert dat de auteur van het geïnkrimineerde werd de oudere compositie kende». Et la cour de raisonner comme suit: l'antériorité de la composition des frères Van Passel n'est pas discutée⁽⁷⁾; dès lors il est bien possible que l'auteur de l'œuvre plus récente «pouvait en avoir connaissance». Si cette possibilité de connaissance et d'accès est établie, la charge de la preuve bascule selon la cour vers le prétendu contrefacteur qui doit démontrer que son œuvre constitue bien une création indépendante. Sur ce plan, l'absence d'une partition originale et de pièces de travail («werkdocumenten») permettant de démontrer que «You are not alone» avait été créée de manière indépendante joue à l'encontre de M. Kelly et de la maison de disque Zomba. La cour conclut donc à l'existence d'une contrefaçon.

En ce qu'il confirme que la contrefaçon (musicale) suppose des similarités substantielles et la preuve d'une copie, l'arrêt *Michael Jackson* résonne comme un refrain connu pour les juristes du droit d'auteur, une strophe plus nouvelle de l'arrêt vient en outre préciser comment répartir la charge de la preuve de la copie (ou de l'accès) lorsqu'il y a antériorité indiscutée de l'œuvre du demandeur.

Alain Strowel⁽⁸⁾

Civ. Bruxelles (cess.) 29 juin 2007

Siège: Mme Heilporn
SABAM (M^e Michaux) c.
s.a. SCARLET EXTENDED (M^e Van Praet)

Droit d'auteur – Échange de fichiers musicaux illici-

(2) Voy. à ce sujet: O. MIGNOLET, «Nouveautés en matière d'expertise: le régime général de l'expertise, modifié par la loi du 15 mai 2007 et la saisie en matière de contrefaçon, modifiée par la loi du 10 mai 2007», in P. JADOUL et A. STROWEL, *Nouveauté en matière d'expertise et de propriété intellectuelle*, Larcier, 2007, pp. 9-90.

(3) Voy. A. STROWEL, «La contrefaçon en droit d'auteur...», *op. cit.*, p. 269.

(4) La même approche existe en droit allemand: voy. M. BUYDENS, «Droit d'auteur et hasard: réflexions sur le cas de la double création indépendante», *A&M*, 2004/5-6, p. 478: «lorsque deux œuvres sont identiques ou très ressemblantes, la jurisprudence admet une présomption de copie consciente ou inconsciente».

(5) Civ. Bruxelles, 5 août 2004, *A&M*, 2005/3, p. 244.

(6) Une commission interne de la Sabam avait dès octobre 1995 constaté qu'une partie importante de la mélodie est identique.

(7) La composition de M. Kelly n'avait été enregistrée auprès du BMI américain qu'à la date du 7 août 1995, alors que la partition des frères Van Passel avait été enregistrée à la Sabam le 10 décembre 1993.

(8) Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis et à l'Université de Liège, avocat.

