

**REPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

**COUR D'APPEL DE VERSAILLES  
1re chambre 1re section  
ARRÊT DU 21 AVRIL 2020**

N° RG 16/00766

N° Portalis DBV3-V-B7A-QMW6

Décision déferée à la cour : Arrêt rendu le 20 Septembre 2013 par le Cour d'Appel de PARIS

LE VINGT ET UN AVRIL DEUX MILLE VINGT,

La cour d'appel de VERSAILLES, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

DEMANDEURS devant la cour d'appel de Versailles saisie comme cour de renvoi, en exécution d'un arrêt de la Cour de cassation (1) du 30.09.2015 cassant partiellement l'arrêt rendu par la cour d'appel de PARIS le 20.09.2013

Monsieur X-AH Z

né le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

[...]

Monsieur X-AH Z exerçant sous le nom commercial AQ EDITIONS AP – CAMINAIR

né le [...] à [...]

[...]

[...]

Monsieur T AJ B

né le [...] à [...]

de nationalité Française

[...]

[...]

[...]), venant aux droits de la SAS BMG VM MUSIC FRANCE anciennement dénommée SARL [...]

[...]

[...]

représentés par Me Martine DUPUIS de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat postulant – barreau de VERSAILLES, vestiaire : 625 – N° du dossier 1655572,

Me Chloé BROTONS substituant Me Alain BARSIKIAN de l’AARPI CBR & ASSOCIES, avocat

plaidant – PARIS, vestiaire : R139

\*\*\*\*\*

DÉFENDEUR DEVANT LA COUR DE RENVOI

Monsieur X-S C dit O C

né le [...] à [...]

de nationalité Suisse

[...]

[...]

représenté par Me AA AB de la SELARL AB AA, avocat postulant – barreau de VERSAILLES, vestiaire : 619 – N° du dossier 20160084

Me Tristan MONTAIGNE substituant Me Béatrice MOREAU-MARGOTIN de la SELARL JP KARSENTY ET ASSOCIES, avocat plaidant – barreau de PARIS, vestiaire : R156,

\*\*\*\*\*

Monsieur A AM D dit Q R

né le [...] à [...]

[...]

L-1255

[...]

Défaillant

PARTIE INTERVENANTE

Composition de la cour :

L'affaire a été débattue à l'audience publique du 03 Février 2020, Monsieur Alain PALAU, président, ayant été entendu en son rapport, devant la cour composée de :

Monsieur Alain PALAU, Président,

Madame Anne LELIEVRE, Conseiller,

Madame Nathalie LAUER, Conseiller,

qui en ont délibéré,

Greffier, lors des débats : Madame Natacha BOURGUEIL ;

M. X-S C, qui vit en Suisse, a créé en 1993 une composition musicale au moyen de synthétiseurs intitulée « AC AD ».

Il a déclaré cette oeuvre selon bulletin daté du 17 mars 1994 déposé à la société suisse pour les droits des auteurs d'oeuvres AP (SUISA) le 9 septembre 1994 qui l'a enregistrée le 15 mars 1995. Cette composition a fait l'objet d'un contrat de cession d'oeuvre musicale au profit des éditions belges Universyn Music Publishing le 15 novembre 1997.

Le 11 janvier 1995, M. X-AH Z a déposé à la Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique, Y, une oeuvre intitulée « K » sous forme de dépôt provisoire d'une oeuvre partielle.

Elle a été enregistrée le 17 janvier 1995.

Une version de cette oeuvre avec des paroles exclusivement en langue française a été déposée le 14 octobre 1996.

Le 18 octobre 1996, M. Z a enregistré l'oeuvre dénommée « K I ».

Les paroles et la musique de l'oeuvre intitulée « K I » ont été écrites et composées par M. Z, qui a aussi créé, en collaboration avec M. T B, les arrangements. Cette oeuvre est éditée par la société AQ Editions AP.

Elle a été interprétée par M. AM D A, dit Q A, et diffusée à compter de l'été 1996.

L'oeuvre « K 2 » a fait l'objet d'un dépôt à la Y le 30 janvier 1997.

Cette oeuvre qui reprend K I se caractérise par l'ajout d'une partie des paroles écrites en arabe par M. A.

Un contrat de cession et d'édition d'oeuvre musicale a été signé le 23 septembre 1996 entre M. X-AH Z, les Editions AP AQ, M. A, M. B et la société [...] France.

Aux termes de ce contrat, la chanson « K 2 » est coéditée par les Editions AP AQ et la société [...] France.

Par ordonnance en date du 3 mars 2008, le président du tribunal de grande instance de Paris a, à la demande de M. C, estimant que sa composition musicale « AC AD » était contrefaite par les deux oeuvres K, ordonné à la Y de communiquer à M. C les bulletins de déclaration de « K I » et « K 2 » et les copies des partitions et des supports audio de ces deux chansons.

Par actes d'huissier du 26 septembre 2008, M. C a assigné devant le tribunal de grande instance de Paris M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France en contrefaçon de ses droits d'auteur.

Par acte du 20 avril 2010, M. C a fait assigner M. B.

Les procédures ont été jointes.

Par jugement du 18 novembre 2011, le tribunal de grande instance de Paris a :

— déclaré les demandes de M. C au titre de ses droits patrimoniaux prescrites pour les faits antérieurs au 26 septembre 1998,

— rejeté la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause de M. A,

— rejeté la demande tendant à écarter des débats le rapport de M. V G et ses additifs,

— dit que les seize mesures des deux couplets des oeuvres « K I » et « K 2 » constituent des contrefaçons de l'oeuvre « AC AD » sur laquelle M. C est titulaire de droits d'auteur,

En conséquence,

— condamné in solidum M. B, M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France à payer à M. C la somme de 15 000 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral,

— débouté M. C de ses demandes portant sur le rappel des circuits commerciaux, la confiscation et à la destruction,

— débouté M. C de sa demande de publication judiciaire,

— condamné M. Z à garantir la société [...] France de toute condamnation prononcée à son encontre dans le présent jugement,

— condamné in solidum M. B, M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France aux dépens,

— condamné in solidum M. B, M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France à payer à M. C la somme de 12 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

— ordonné l'exécution provisoire du présent jugement,

Et statuant avant dire droit,

— rouvert les débats pour entendre les parties sur la médiation proposée par le tribunal portant sur le montant de l'indemnisation du préjudice patrimonial de Monsieur C.

La médiation n'a pas été acceptée.

Par jugement du 2 novembre 2012, le tribunal a, notamment, rejeté la demande de sursis à statuer formée par la société [...] France, condamné in solidum M. B, M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France à payer à M. C la somme de 10 000 euros à titre de provision à valoir sur l'indemnisation de son préjudice patrimonial résultant de la contrefaçon, condamné M. Z à garantir la société [...] France, sursis à statuer sur l'évaluation du préjudice patrimonial de M. C et ordonné une expertise à cet effet.

Ce jugement n'a pas fait l'objet d'un appel.

Les parties ont convenu de mettre fin à ces opérations après l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 septembre 2013 infirmant le jugement du 18 novembre 2011.

Par arrêt du 20 septembre 2013, la cour d'appel de Paris a :

— dit que M. C n'est pas recevable à invoquer devant la cour l'irrecevabilité des appels,

— dit que la cour n'est toutefois pas saisie de la question de l'évaluation et de la réparation du préjudice patrimonial de M. C,

— infirmé le jugement rendu le 18 novembre 2011 sauf en ce qu'il a rejeté la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause de M. A,

Statuant à nouveau dans cette limite,

— rejeté la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en contrefaçon,

— débouté M. C de toutes ses demandes,

— dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile,

— rejeté toutes autres demandes des parties plus amples ou contraires,

— condamné M. C aux dépens de première instance et d'appel, lesquels n'incluront pas les frais d'expertises AP amiables diligentées par l'une ou l'autre des parties.

Par arrêt du 30 septembre 2015, la Cour de cassation a cassé, sauf en ce qu'il a dit que M. C n'est pas recevable à invoquer devant la cour l'irrecevabilité des appels, l'arrêt rendu le 20 septembre 2013.

Elle a relevé que pour rejeter la fin de non-recevoir tirée de l'absence de mise en cause de M. D, dit Q A, coauteur des paroles de l'oeuvre intitulée « K 2 », l'arrêt énonce qu'aucune irrecevabilité ne peut être soulevée lorsque la demande est fondée sur la violation du droit moral de l'auteur, dès lors que la cour d'appel n'est pas saisie de l'évaluation et de la réparation du préjudice patrimonial, le tribunal n'ayant pas statué sur ce point et une expertise

étant en cours et jugé qu'en statuant ainsi, la cour a violé l'article L 113-3 du code de la propriété intellectuelle car la recevabilité de l'action en contrefaçon dirigée à l'encontre d'une oeuvre de collaboration, laquelle est la propriété commune des coauteurs, est subordonnée à la mise en cause de l'ensemble de ceux-ci, dès lors que leur contribution ne peut être séparée, quelle que soit la nature des droits d'auteur invoqués par le demandeur à l'action.

Elle a également relevé que, pour rejeter les demandes de M. C, l'arrêt retient que, si les oeuvres en cause font apparaître un enchaînement d'accords identiques sur quatre notes, ce passage est couramment utilisé dans les compositions AP actuelles et n'est pas, en tant que tel, susceptible d'appropriation, que lesdites oeuvres constituent globalement, par leurs structures musicale et lyrique divergentes, perceptibles pour l'auditeur moyen, des oeuvres distinctes qui traduisent un parti pris esthétique différent et en déduit que l'oeuvre intitulée « AC AD » ne peut bénéficier de la protection instaurée par le livre I du code de la propriété intellectuelle.

Elle a jugé, au visa de l'article L 112-1 du code de la propriété intellectuelle, qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'originalité de l'oeuvre revendiquée, qui doit être appréciée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus, qui la composent, pris en leur combinaison, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Par déclaration du 2 février 2016, M. B, M. Z, M. Z exerçant sous le nom commercial AQ Editions AP, entreprise individuelle, et la Sarl BMG Rights Management France, aux droits de la société Consortium Music Publishing et anciennement dénommée [...] France, ont saisi la cour d'appel de Versailles, cour de renvoi.

Par acte du 28 novembre 2016, M. C a fait assigner en intervention forcée M. A.

Par arrêt du 6 octobre 2017, la cour d'appel de Versailles a statué ainsi:

— Rejette la fin de non- recevoir,

Avant-Dire-Droit,

— Ordonne une mesure d'instruction,

— Désigne :

Monsieur W H,

[...]

Tél : 01.46.60.50.28 Fax : 01.46.61.52.30 Port. : 06.31.42.18.02

Qui aura pour mission :

d'écouter et procéder à l'étude comparative des oeuvres AC AD, Aïcha1 et K 2,

d'indiquer les éventuelles ressemblances existant entre l'oeuvre AC AD, d'une part, et les oeuvres K 1 et K 2 d'autre part,

de rechercher et recenser d'éventuelles antériorités,

de fournir tous éléments de fait utiles permettant à la cour de déterminer l'existence ou l'absence de contrefaçon,

Dit que le contrôle de l'expertise sera exercé par le président de la première chambre civile première section,

Dit que l'expert fera connaître sans délai son acceptation et dit qu'à défaut ou en cas de carence dans l'accomplissement de sa mission, il sera pourvu à son remplacement par ordonnance du magistrat chargé du contrôle de l'expertise,

Dit que M. C devra consigner au greffe de la cour dans un délai de trois mois à compter de la présente décision la somme de 3 000 euros à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert,

Dit qu'à défaut de consignation selon les modalités imparties, la désignation de l'expert deviendra caduque à moins que le magistrat chargé du contrôle de l'expertise, à la demande d'une partie se prévalant d'un motif légitime, ne décide une prorogation de délai ou un relevé de caducité,

Rappelle qu'à défaut de consignation, l'instance est poursuivie sauf à ce qu'il soit tiré toute conséquence de l'abstention ou du refus de consigner,

Dit que s'il estime insuffisante la provision ainsi fixée, l'expert devra, lors de la première ou au plus tard de la deuxième réunion des parties, dresser un programme de ses investigations et évaluer de manière aussi précise que possible le montant prévisible de ses honoraires et débours,

Dit qu'à l'issue de cette réunion, l'expert fera connaître au magistrat chargé du contrôle de l'expertise la somme globale qui lui paraît nécessaire pour garantir en totalité le recouvrement de ses honoraires

et de ses débours et sollicitera, le cas échéant, le versement d'une consignation complémentaire,

Dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe dans le délai de six mois à compter de la notification qui lui sera faite par celui-ci de la consignation,

Rappelle que l'expert devra accomplir sa mission en présence des parties ou celles-ci dûment convoquées, les entendre en leurs observations et répondre à leurs dires,

— Dit que la procédure sera rappelée le 8 février 2018 à 9 heures pour vérification du versement de la consignation,

— Réserve les dépens.

L'expert a déposé son rapport le 4 avril 2019.

Il conclut que les deux oeuvres présentent dans l'ensemble suffisamment de divergences à l'analyse et à l'écoute pour permettre à un «public moyen et communément averti d'en faire la distinction.

Il expose que l'analyse musicale comparative des oeuvres AC AD et K fait uniquement apparaître une similitude de trois accords sur des groupes de quatre répétés à l'identique.

Il relève que cette suite harmonique se présente toutefois seule en instrumental dans la première et en accompagnement du chanteur soliste dans la seconde.

Il ajoute que la partie mélodique de l'oeuvre AC AD est dissemblable de celle d'K et placée à un emplacement de mesure autre, sans harmonisation comparable à cet endroit.

Il estime que, de ce fait, la ressemblance harmonique invoquée est insuffisante en raison de la différence de choix d'un accord sur quatre et des antériorités citées opposables quant à l'originalité d'emploi de cette suite d'accords.

Il considère que le genre (instrumental et chanté) et la destination même des deux oeuvres sont opposés, l'oeuvre AC AD étant extraite d'un enregistrement de longue durée distillant une musique d'ambiance que l'on ne fait qu'entendre, à l'opposé d'K où l'écoute attentive de l'auditeur est requise par le timbre de voix du chanteur, la mélodie qu'il interprète et les paroles qu'il exprime.

En réponse au dire de M. C postérieur au dépôt de son pré-rapport, il a estimé inutile, au vu des conclusions précitées, de procéder à une étude comparative des deux oeuvres sur partition.

Il a ajouté que M. C constatait dans son dire que les mélodies ne comportaient aucune similitude.

Il est donc revenu au premier critère d'appréciation en matière de contrefaçon, s'agissant de la mélodie qui est la partie la plus importante et la plus déterminante pour apprécier ou non son existence entre deux oeuvres.

Il a estimé que MM. E et F avaient abouti à un bon nombre de constatations similaires.

Dans leurs dernières écritures en date du 2 décembre 2019, M. B, M. Z en son nom personnel et en tant qu'exerçant sous le nom commercial AQ Editions AP et la Sarl BMG Rights Management France, anciennement dénommée [...] demandent à la cour de :

A titre principal :

Constater que les prétendus emprunts effectués à « AC AD » portent sur des éléments dépourvus de toute originalité ;

En tout état de cause, et à supposer l'originalité de l'emprunt revendiqué établie,

Constater que les ressemblances constatées entre les oeuvres « AC AD » et « K » procèdent d'une rencontre fortuite ;

En conséquence,

Infirmier le jugement en ce qu'il a considéré que l'oeuvre « K » constitue une contrefaçon de « AC AD » ;

Statuant à nouveau,

Débouter M. C de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

A titre subsidiaire

Dire et juger que M. C est irrecevable à solliciter l'infirmerie du jugement s'agissant du montant de l'indemnité qui lui a été allouée en réparation de son préjudice moral ;

Dire et juger que la cour n'est pas saisie de la question de la réparation et de l'évaluation du préjudice patrimonial de M. C ;

En conséquence,

Infirmier le jugement entrepris en ce qu'il les a condamnés solidairement à payer à M. C la somme de 15.000 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral ;

Statuant à nouveau,

Dire et juger que les demandes de M. C visant à obtenir réparation des atteintes prétendument portées à son droit moral sont prescrites pour les faits antérieurs au 26 septembre 1998 ;

Débouter M. C de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

En tout état de cause :

Donner acte à M. Z qu'il s'engage à garantir la société BMG Rights Management France de toute condamnation qui serait prononcée à son encontre au bénéfice de M. C ;

Condamner M. C à leur payer la somme de 20.000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamner M. C aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de la Selarl Lexavoue Paris Versailles, avocat aux offres de droit conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu les dernières conclusions en date du 20 novembre 2019 de M. C qui demande à la cour de :

Confirmer le jugement en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a prononcé une condamnation solidaire de 10.000 euros en réparation du préjudice subi par lui du fait de l'atteinte à son droit moral ;

Débouter les appelants de l'ensemble de leurs demandes, fins et conclusions ;

Les condamner solidairement à lui verser la somme de 100.000 euros en réparation du préjudice que lui a causé l'atteinte à son droit moral ;

Les condamner solidairement à lui verser la somme de 1.500.000 euros en réparation du préjudice que lui a causé l'atteinte à ses droits patrimoniaux ;

Ordonner la publication du jugement à intervenir dans trois publications de son choix aux frais solidairement avancés par les appelants ;

Condamner solidairement les appelants à lui verser la somme de 50.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Les condamner aux entiers dépens dont distraction au profit de la Selarl AA AB agissant par Maître AA AB, avocat et ce conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Vu l'ordonnance de clôture du 5 décembre 2019.

\*\*\*\*\*

## Moyens

Aux termes de leurs conclusions précitées, M. B, M. Z en son nom personnel et en tant qu'exerçant sous le nom commercial AQ Editions AP et la Sarl BMG Rights Management France, présentent les oeuvres concernées et rappellent la procédure.

Ils soulignent que la société BMG Rights Management France ne détient pas de droits éditoriaux sur l'oeuvre K 1, exposent que l'oeuvre K 2 est une oeuvre de collaboration entre MM. Z et A, déclarent que l'oeuvre AC AD a été enregistrée dans la mémoire de la SUIISA le 15 mars 1995 soit postérieurement au dépôt provisoire de l'oeuvre K à la Y et ajoutent qu'elle n'a pas généré de revenus.

Ils en infèrent qu'il n'y a eu aucun passage radio ou télévision et aucune prestation scénique de l'oeuvre.

Ils affirment avoir payé les sommes mises à leur charge soit 37 000 euros.

Ils déclarent que la cour n'est saisie que de la question du principe de la contrefaçon et de l'évaluation du préjudice moral subi par M. C au titre de l'atteinte prétendument portée à son droit moral, le jugement du 2 novembre 2012 n'ayant pas été déféré.

A titre principal, ces parties contestent toute contrefaçon.

Elles reprochent au tribunal de s'être fondé exclusivement sur l'expertise de M. F, mandaté par M. C, et d'avoir écarté les observations de M. G, expert mandaté par M. Z, au motif erroné qu'il n'avait pas réalisé une analyse séparée des caractéristiques mélodiques, harmoniques et rythmiques des deux oeuvres.

Elles précisent qu'elles ont, en cause d'appel, mandaté M. E, expert honoraire.

Elles font valoir, au vu de l'arrêt du 6 octobre 2017 dans lequel la cour a estimé que les rapports d'expertise produits par les parties étaient contradictoires de sorte qu'elle ne pouvait se prononcer sur la validité de leurs constatations, que la cour devra se prononcer sur la base exclusive de l'expertise de M. H.

Elles estiment habituel pour un plaideur de contester un rapport d'expertise défavorable et soulignent que les parties ont pu faire valoir à l'expert toutes leurs observations orales ou écrites.

Elles soulignent qu'elles ne contestent pas l'originalité de l'oeuvre AC AD dans son ensemble mais uniquement l'originalité des éléments prétendument repris dans l'oeuvre K.

Elles contestent que cet argument soit nouveau.

Elles rappellent, citant des arrêts, que la contrefaçon d'une oeuvre de l'esprit suppose que les « emprunts » réalisés à une oeuvre première portent sur des éléments protégeables par le droit d'auteur soit sur des caractéristiques qui lui confèrent son originalité.

Elles font valoir que l'emprunt à une oeuvre n'est subordonné au consentement de son auteur que pour autant qu'il porte sur des éléments originaux de l'oeuvre prétendument contrefaite.

Elles en concluent que les arrêts cités par M. C pour affirmer que l'originalité d'une oeuvre s'apprécie dans son ensemble ne sont pas pertinents puisqu'il s'agit d'apprécier l'originalité des éléments prétendument repris.

Elles ajoutent qu'en matière musicale, l'antériorité fait obstacle à une action en contrefaçon.

Concernant les documents produits par M. C, soit un enregistrement sur CD enregistrable de 4' 8" et un enregistrement de la cassette audio déposée à la SUISA d'une durée de 44'7" sur laquelle apparaît l'oeuvre AC AD, elles relèvent que seul était joint au dépôt l'enregistrement sur cassette, l'enregistrement sur CD ayant été réalisé postérieurement et remixé, M. H n'excluant même pas qu'il ait pu être réalisé à l'imitation de l'enregistrement de l'oeuvre de M. Z.

Elles déclarent que c'est pourtant sur la base de cet enregistrement postérieur que le tribunal a retenu l'existence d'une contrefaçon.

Elles indiquent qu'il en est de même de la partition.

Elles soutiennent donc que seule doit être prise en compte la copie de la cassette déposée à la SUISA.

S'agissant des éléments prétendument repris, elles déclarent que M. C invoque 16 mesures communes.

Elles indiquent qu'il se fonde sur le rapport de M. F mais affirment qu'il résulte de ce rapport que le passage prétendument contrefait porte non sur 16 mesures mais sur 8 mesures se répétant deux fois constituées par l'enchaînement des 4 notes Do#- Ré- Do#- Si répété 4 fois toujours dans le même ordre et selon le même rythme.

Elles déclarent que la partie concernée de AC AD est la partie dénommée A par M. F soit de la mesure 13 à la mesure 20 (de 0'43" à 1'18") et la partie d'K concernée est constituée des 8 premières mesures du couplet soit de la mesure 5 à la mesure 12 (de 0'13 à 0'57).

Elles en concluent, citant M. F, que l'emprunt porterait sur cette séquence de 4 notes et contestent le raisonnement de l'intimé – qui fait état de la répétition sur la quasi-totalité des 108 mesures de son oeuvre de la séquence précitée de 4 notes – qui n'est pas étayé par l'expert qu'il a mandaté.

Elles contestent que les mesures 13 à 20 de AC AD soient reprises de façon similaire dans 40 mesures jouées de K sur les 65 mesures jouées qu'elle comporte.

Elles affirment que, même en admettant- ce qui est faux- que la séquence est reprise dans la quasi-totalité des 108 mesures composant l'oeuvre AC AD, les seules notes communes sont Do#- Ré- Do#-Si qui se répètent toujours dans le même ordre et selon le même rythme.

Elles soutiennent donc que c'est cette séquence de 4 notes qui doit être analysée pour établir l'existence ou non d'une contrefaçon.

Elles procèdent à l'analyse mélodique de cette séquence.

Elles déclarent, citant leurs rapports, que les experts considèrent que le passage litigieux de AC AD ne comporte pas à proprement parler de mélodie, l'éventuelle mélodie résultant uniquement des notes supérieures des accords, soit Do#- Ré- Do#- Si, M. F faisant état d'une « impression de mélodie sur 4 notes ».

Elles affirment que ce que M. C désigne sous la forme de « mélodie » n'est qu'une introduction, la véritable mélodie de AC AD -qui n'a rien à voir avec K- débutant à 1'27" du début de AC AD.

Elles soulignent que M. H a indiqué que cette partie est suivie d'une réelle suite mélodique, sans rapport aucun avec celle de l'oeuvre K, et que le rôle de cette partie instrumentale n'est donc qu'une séquence préliminaire au thème de AC AD.

Elles affirment que c'est pourtant sur la base de cette « impression de mélodie » que M. C prétend avoir identifié 16 mesures communes (en réalité 8 qui se répètent deux fois) entre les deux oeuvres.

Elles soutiennent que cette prétendue mélodie est dépourvue de toute originalité, étant exclusivement composée de la répétition de ces 4 notes toujours dans le même ordre et avec le même rythme soit de la combinaison de notes la plus simple qui soit.

Elles ajoutent que cette absence d'originalité est attestée par l'existence de multiples oeuvres antérieures construites sur cette même cellule mélodique.

Elles citent les oeuvres «'The passenger'», «'Femme libérée'», «'Self esteem'», «'Les crayons de couleur'» et «'Socialiste'» identifiées par M. E.

En réponse à M. C qui considère que l'originalité réside non dans la suite de notes mais dans sa répétition en boucle comme un leitmotiv, elles estiment qu'accueillir sa demande reviendrait à interdire à tous les compositeurs d'utiliser cette même séquence.

Elles ajoutent que les oeuvres «'The passenger'» et «'Socialiste'» répètent plus de 30 fois cette suite.

Elles font également valoir que cette prétendue mélodie n'a pas été reprise à l'identique dans K.

Elles citent le rapport de M. H et celui de M. G- qui précise qu'à la 4e mesure de K, la mélodie s'élève vers le Mi, rompant avec le banal Do#- Ré- Do#- Si -et relèvent que M. F n'a pas répondu alors qu'il disposait de ce rapport.

Elles procèdent à l'analyse rythmique de la séquence.

Elles déclarent que les deux oeuvres sont dans un rythme binaire comme de nombreuses autres, la musique ne pouvant s'exprimer qu'en rythme binaire ou ternaire.

Elles font valoir que le tempo est différent.

Elles indiquent que M. H a fait état, pour AC AD de 104 battements à la noire et, pour K, de 80 battements à la noire.

Elles relèvent que MM. E et G ont également précisé que le tempo d'K était plus lent et expliquent la légère différence de tempi mesurée par ces trois experts par l'enregistrement de AC AD pris en compte.

Elles font valoir que la métrique est différente et excipent du rapport de l'expert.

Elles procèdent à l'analyse harmonique.

Elles relèvent que les experts font état d'une harmonie similaire mais font valoir que tous, y compris M. F, admettent qu'elle est dépourvue de toute originalité.

Elles citent des antériorités mentionnées dans les rapports de MM. H et E.

Elles infèrent de ces antériorités que les ressemblances harmoniques ne peuvent caractériser une contrefaçon et ajoutent que l'harmonie ne constitue pas l'élément déterminant d'une oeuvre et ne peut être protégée en tant que telle.

Elles concluent que les prétendus emprunts à l'oeuvre AC AD portent sur une séquence de 4 notes DO# – RE – DO# – SI qui se répète 4 fois, toujours dans le même ordre et selon le même rythme, que cette « impression de mélodie » sur quatre notes est constituée par les notes supérieures d'une suite de 4 accords, que cette suite de 4 accords est dépourvue de toute originalité, tant elle utilisée à la fois dans la musique classique et dans la musique de variété, comme le démontrent les nombreuses antériorités relevées par M. H et que la véritable mélodie de AC AD ne présente aucune similitude avec celle d'K.

Elles en infèrent que les éléments prétendument repris par elles sont d'une banalité avérée de sorte qu'aucune contrefaçon ne saurait exister.

Elles ajoutent qu'il existe entre les oeuvres des différences fondamentales.

Elles font valoir que AC AD est une oeuvre exclusivement instrumentale alors qu'K est une chanson comportant un couplet, un refrain et un pont et que, comme le relève M. H, AC AD est « extraite d'un enregistrement de longue durée distillant une musique d'ambiance », alors que K est une chanson pour laquelle « l'écoute attentive de l'auditeur est requise par le timbre de voix du chanteur, la mélodie qu'il interprète et les paroles qu'il exprime ».

Elles font valoir que les mélodies sont différentes- ce qui n'est pas contesté- et que le refrain d'K qui constitue la partie la plus mémorable de la chanson ne présente aucune similitude avec la véritable mélodie de AC AD ni même avec la prétendue mélodie de celle-ci.

En tout état de cause, les appelants invoquent une reprise purement fortuite.

Ils soutiennent que le demandeur doit démontrer que le prétendu contrefacteur a pu avoir accès à l'oeuvre contrefaite, la contrefaçon d'une oeuvre de l'esprit supposant que la matérialité d'un emprunt soit établie, dans la mesure où un auteur peut être amené à créer une oeuvre présentant des aspects identiques ou fortement similaires avec une oeuvre antérieure sans pour autant s'en être inspiré, faute de la connaître.

Ils citent des auteurs et arrêts faisant état d'une «rencontre fortuite».

Ils en concluent que les ressemblances entre deux oeuvres, même significatives, ne permettent pas d'en conclure de façon systématique à la contrefaçon, s'il apparaît que l'auteur de l'oeuvre seconde n'a pas pu avoir accès à l'oeuvre première.

Ils estiment qu'il ne s'agit pas de bonne ou mauvaise foi mais de la possibilité pour la personne poursuivie de démontrer que les prétendues similitudes procèdent d'une rencontre fortuite ou de réminiscences issues d'une source d'inspiration commune.

Ils affirment que M. Z n'a pas pu s'inspirer de la composition musicale de M. C dès lors qu'il n'en a pas eu connaissance au moment où il a composé K.

Ils indiquent que AC AD n'a jamais été exploitée avant 2001, que ce soit sous forme de représentation publique ou d'exploitation phonographique.

Ils infèrent des attestations produites par M. C que ces diffusions, à les supposer établies, n'ont été que très locales, de sorte qu'il est impossible que M. Z en ait eu connaissance.

Ils ajoutent que ces affirmations ne sont corroborées par aucun relevé de la SUISA, alors que toute exécution publique doit donner lieu à déclaration et au paiement de redevance.

Ils affirment que, même faites à titre amical, les radios et discothèques devaient effectuer les déclarations nécessaires auprès de la SUISA.

Ils font enfin état d'incohérences dans ces attestations.

Ils relèvent que celles émanant de MM. I et J sont formulées de manière strictement identique et font référence à un album qui aurait été diffusé en 1993 et 1998 alors qu'il n'a été produit qu'en 2001.

Ils s'étonnent que, plus de 15 ans après, ces témoins aient en mémoire la même numérotation précise des titres figurant sur le supposé album.

Ils concluent qu'aucune de ces attestations ne peut prouver que AC AD a pu être divulguée de manière certaine et que M. Z a pu avoir accès à cette oeuvre.

Surabondamment, ils qualifient de fantaisistes les explications avancées par l'intimé sur la façon dont M. Z aurait, selon lui, pu avoir connaissance de AC AD.

Ils estiment qu'il aurait ainsi dû consacrer le peu de temps libre dont il disposait pendant sa tournée pour aller «'écumer'» les bars et boîtes de nuit du Valais, à plus de 100 kilomètres de Lausanne et s'étonnent que ces témoins ne l'aient pas vu.

Ils contestent que M. Z ait, après avoir entendu AC AD, immédiatement composé puis déposé à la Y une oeuvre intitulée « Les derniers seront les premiers ».

Ils affirment non probant qu'il ait déposé, au mois de septembre 1994, une oeuvre écrite pour AE AF, comportant ce procédé mélodique banal et très à la mode.

Ils ajoutent qu'il a, comme d'autres, utilisé cette suite d'accords avant la création de AC AD, notamment pour la chanson L'Aventure humaine comme l'a relevé M. E.

Ils invoquent, donc, subsidiairement, l'existence d'une rencontre fortuite, au demeurant particulièrement vraisemblable compte tenu de la banalité des éléments prétendument repris.

A titre subsidiaire, ils critiquent le préjudice invoqué.

S'agissant du préjudice moral, ils déclarent que M. C demandait, dans ses premières conclusions signifiées avant l'expiration du délai prévu à l'article 808 du code de procédure civile, de confirmer le jugement en toutes ses dispositions et en concluent qu'il ne peut demander désormais son infirmation, la cour ne pouvant statuer le cas échéant que dans la limite de la somme de 15.000 euros allouée par le tribunal.

Ils font valoir qu'en application de l'article 631 du code de procédure civile, la présente instance est reprise en l'état de la procédure non atteinte par la cassation et en infèrent que les demandes de M. C sont figées par ses premières conclusions signifiées avant l'expiration du délai prévu à l'article 909 du code de procédure civile.

Ils estiment que, si le jugement était confirmé au fond, il ne pourrait être alloué qu'une somme purement symbolique.

Ils soutiennent que, si le droit moral est imprescriptible, l'action civile est soumise à prescription.

Ils distinguent la prescription du droit lui-même- qui est imprescriptible- de la prescription de l'action visant à sanctionner une atteinte à ce droit, qui se prescrit selon les règles du droit commun.

Ils affirment qu'il en est ainsi pour le droit moral et citent un arrêt de la cour d'appel de Paris.

Ils en concluent que les demandes visant à obtenir réparation des atteintes prétendument portées à son droit moral sont prescrites pour les faits antérieurs au 26 septembre 1998 et affirment que la grande majorité des exploitations de l'oeuvre K sont intervenues avant 1998.

Ils font valoir que la notoriété ou l'absence de notoriété de l'auteur est un élément à prendre en considération pour apprécier le préjudice.

Ils exposent que M. C est inconnu du public de sorte que sa renommée d'auteur-compositeur, même amateur, paraît plus qu'hypothétique.

S'agissant du préjudice patrimonial, ils rappellent que le tribunal n'a statué, dans son jugement du 18 novembre 2011, que sur le principe de la contrefaçon et sur l'indemnisation de l'atteinte au droit moral.

Ils rappellent que seul ce jugement a été déféré et non celui du 2 novembre 2012 ayant ordonné une expertise ayant pour objet d'évaluer le préjudice patrimonial de M. C.

Ils en concluent que la cour n'est pas saisie de la question de son préjudice patrimonial et se prévalent de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 20 septembre 2013.

Ils relèvent que M. C le reconnaissait dans ses premières conclusions d'intimé signifiées le 18 mai 2012.

Ils considèrent donc qu'il lui appartient de reprendre l'instance actuellement pendante devant le tribunal pour obtenir réparation de la prétendue atteinte portée à ses droits patrimoniaux.

Ils ajoutent qu'il n'a pas formé cette demande d'indemnisation dans le délai prévu par l'article 909 du code de procédure civile ainsi qu'il résulte de ces conclusions ce qui rend irrecevable sa demande.

Ils affirment qu'il en est de même de sa demande de publication judiciaire, qui n'était pas formulée devant la cour d'appel de Paris.

Aux termes de ses écritures précitées, M. C précise qu'il a dû résilier son contrat d'édition avant de pouvoir agir contre les contrefacteurs.

Il rappelle la procédure et les décisions intervenues.

Il soutient que ses demandes sont fondées.

Il invoque l'antériorité, non contestée, de AC AD au regard d'K.

Il fait valoir que le tribunal s'est fondé sur l'oeuvre originale et non sur un enregistrement postérieur à la commercialisation de l'oeuvre contrefaisante.

Il expose qu'il avait initialement produit un enregistrement de AC AD sur support CD et des partitions et que la société BMG Rights Management avait fait état d'une différence entre l'oeuvre enregistrée et l'oeuvre transcrite sur partitions.

Il indique qu'il a, alors, après diverses démarches, produit la cassette qu'il avait déposée à la SUISA sur laquelle figure l'enregistrement initial de l'oeuvre dont est issue la version enregistrée sur CD produite.

Il souligne que c'est l'enregistrement initial sous format cassette qui, après duplication par huissier, a servi au tribunal ainsi que celui-ci le relate.

Il estime donc sans portée le moyen tiré des différences entre l'oeuvre initialement communiquée et celle dupliquée sous le contrôle de l'huissier et fait état de différences négligeables sans incidence notamment mélodiques comme l'a relevé M. E lui-même.

Il ajoute qu'il a demandé en vain à M. H de se prononcer sur les incidences de ces différences.

Il fait valoir l'existence d'une contrefaçon.

Il relève que les appelants ne contestent plus l'originalité de l'oeuvre AC AD dans son ensemble et déclare qu'ils admettent désormais que les oeuvres K sont constituées d'éléments reprenant l'oeuvre AC AD.

Il relève également qu'ils contestent l'originalité des éléments de AC AD repris dans K.

Il estime qu'ils ne peuvent se retrancher derrière la prétendue banalité d'éléments isolés de AC AD dans la mesure où c'est la combinaison originale que constitue AC AD, prise dans son ensemble, qu'on retrouve dans les oeuvres secondes « K ».

Il invoque la combinaison originale de AC AD.

Il rappelle l'arrêt du 30 septembre 2015 qui, reprenant une jurisprudence constante, juge que l'originalité de l'oeuvre revendiquée doit être appréciée dans son ensemble.

Il reproche donc aux appelants d'isoler une séquence de 4 notes.

Il soutient que l'originalité de AC AD provient notamment de la répétition sur la quasi-totalité des 108 mesures de l'oeuvre de la séquence de 4 notes Do# – Ré – Do# – Si.

Il rappelle que l'appréciation de l'originalité de AC AD doit être faite sur le fondement de l'oeuvre prise dans son ensemble et se fonde sur le rapport de M. F pour démontrer que cette originalité résulte de cette répétition.

Il souligne que celui-ci a relevé que si la structure harmonique de AC AD, tout comme celle de K, ne revêtait pas a priori une grande originalité, l'originalité de AC AD provenait, notamment, de ce que les renversements d'accords harmoniques donnaient une impression mélodique de quatre notes (Do# – Ré – Do# – Si) successivement jouées sur la quasi-totalité de l'oeuvre, constituant ainsi un leitmotiv musical immédiatement identifiable.

Il en infère que c'est la succession sur la quasi-totalité de l'oeuvre AC AD d'une impression mélodique donnée par les quatre notes Do# Ré – Do# Si jouées successivement et de façon répétée qui constitue l'une des caractéristiques originales de l'oeuvre AC AD.

Il en conclut que les appelants ne peuvent, sauf à refuser d'appliquer le principe rappelé par l'arrêt du 30 septembre 2015, réduire leur analyse à la seule séquence de 4 notes jouée sur 2 mesures alors que c'est sa succession qui constitue une combinaison originale.

Il soutient que, même à suivre leur raisonnement, ils ne peuvent isoler la séquence de 4 notes jouées sur 2 mesures alors que la section qui doit être étudiée comprend 16 mesures.

Il considère avec M. F que 8 mesures se jouant successivement 2 fois, par l'effet de la double barre en fin de 8e mesure, amènent à une combinaison musicale de 16 mesures à étudier.

Il en conclut que, même à suivre leur raisonnement, la section qui doit être étudiée est constituée par les 16 mesures de AC AD reprises dans K et non par seulement 2 mesures de AC AD sur lesquelles les notes Do# – Ré – Do# Si sont jouées.

Il souligne que, sur un plan mélodique, ces 16 mesures sont caractérisées par la répétition des notes précitées jouées dans le même ordre, de façon successive, le long de ces 16 mesures.

Il conclut que l'originalité de AC AD provient principalement de ce que la mélodie constituée par les 4 notes Do# – Ré – Do# – Si est jouée dans le même ordre de façon successive le long des 16 mesures identifiées par M. F et fait valoir que cette mélodie de 4 notes parfaitement identifiable sur ces 16 mesures constitue, du fait des renversements d'accords harmoniques présents sur l'ensemble de l'oeuvre, un leitmotiv qui donne à l'auditeur l'impression que ces 4 notes sont successivement jouées sur la quasi-totalité de l'oeuvre.

Il estime donc que les appelants ne peuvent réduire leur analyse d'une prétendue banalité à la seule séquence de 4 notes Do# – Ré – Do# Si jouée sur 2 mesures, alors que c'est sa succession sur la quasi-totalité des 108 mesures de AC AD qui constitue une combinaison originale.

Il ajoute que, même à suivre leur raisonnement tendant à considérer que la section de « AC AD » reprise dans « K » serait banale, la section qui doit être étudiée est constituée par les 16 mesures de « AC AD » reprises dans « K » et non par 2 mesures de « AC AD ».

Il conclut de ces développements que les prétendues antériorités relevées au titre de la séquence de 4 notes précitée sont sans pertinence.

Il soutient, citant un arrêt de la cour d'appel de Paris du 17 novembre 2003, qu'en matière de droit d'auteur, le raisonnement d'un défaut d'originalité par antériorités n'a aucune portée juridique.

Il soutient, en tout état de cause, que les antériorités opposées ne portent que sur quelques mesures isolées et non sur les 108 mesures de AC AD ni même sur les 16 mesures qui devraient être étudiées selon eux.

Il réfute la classification séparée des antériorités au titre de l'harmonie et au titre de la mélodie, les deux oeuvres devant être comparées en leurs combinaisons harmonique, mélodique et rythmique.

Il souligne, citant un arrêt, qu'une oeuvre peut ne présenter aucune originalité harmonique mais que ses éléments mélodiques et rythmiques originaux peuvent donner à l'ensemble de l'oeuvre un caractère original.

Il en conclut que le raisonnement des appelants est biaisé.

Il relève en outre que les appelants ont renoncé, dans leurs dernières conclusions, à se prévaloir de six antériorités prétendues.

Il leur reproche de ne pas motiver spécifiquement les cinq antériorités invoquées en renvoyant au rapport de M. E et en conclut que ce défaut de motivation justifie à lui seul que ces antériorités soient écartées.

Il analyse chacune des antériorités prétendues.

En ce qui concerne « Femme libérée », il excipe du rapport de M. F qui indique que la boucle harmonique est la même « mais la mélodie complètement différente ». Il reproche à MM. E et G de n'avoir procédé qu'à l'étude comparative de 4 mesures de AC AD ' ne l'envisageant donc pas dans la totalité de ses 108 mesures et même dans les 16 mesures retenues par eux-et de « Femme libérée » et à M. E de n'avoir procédé à aucune analyse harmonique et rythmique.

En ce qui concerne « Self esteem » et « The passenger », il indique que de simples extraits parcellaires de partitions sont annexés au rapport de M. E et que celui-ci ne fait aucun commentaire. Il ajoute que les extraits de partition communiqués ne concernent que 4 ou 8 mesures et qu'aucun commentaire ne porte sur des similitudes sur le plan mélodique, harmonique et rythmique.

Il relève que les appelants ont de nouveau mandaté M. E pour qu'il recherche de nouvelles antériorités- démontrant l'absence de pertinence des premières- et fait grief à celui-ci de procéder par affirmations péremptoires non justifiées et prétendument fondées sur 4 mesures seulement.

En ce qui concerne « Socialiste », il fait état d'un défaut grammatical privant de toute compréhension sa comparaison. Il souligne qu'il avait considéré, dans son premier rapport, que AC AD n'avait pas de mélodie et s'étonne qu'il considère ensuite que sa mélodie est identique à celle d'une autre oeuvre. Il ajoute qu'il n'a comparé que 4 mesures.

En ce qui concerne « Crayons de couleur », il adresse les mêmes reproches à M. E.

De manière générale, il affirme qu'il n'existe aucun moyen d'identifier les mesures qu'a extraites M. E à titre d'antériorité et qu'il n'a pas annexé les partitions originales mais de simples retranscriptions réalisées par lui. Il critique donc sa méthodologie.

Il affirme également qu'il ne procède que par la comparaison de courts extraits d'oeuvres, au maximum 8, alors que AC AD compte 108 mesures et, à suivre le raisonnement même des appelants, 16 mesures.

Il affirme en outre que MM. E et G ne démontrent pas en quoi les antériorités prétendues sont fondées sur le même leitmotiv que celui relevé par M. F ce dont il résulte que les appelants ne peuvent démontrer que l'oeuvre AC AD ne porte pas l'empreinte de la personnalité de son auteur.

Il affirme enfin que ces experts ne précisent pas si les fragments démontrant la prétendue antériorité portent sur la mélodie, l'harmonie ou le rythme de celle-ci.

Il rappelle que la jurisprudence exige que l'antériorité opposée et l'oeuvre dont l'originalité est contestée soient étudiées dans leur globalité, de sorte qu'une comparaison par fragments ne portant, en outre, que sur un plan mélodique, harmonique ou rythmique ne peut être pertinente.

Il affirme qu'en l'espèce, les appelants et leurs experts ne procèdent que par comparaisons fragmentaires ne portant pas sur la globalité mélodique, harmonique et rythmique des oeuvres comparées, de sorte que leurs antériorités n'ont aucune pertinence.

Il affirme qu'il en est de même des trois mentionnées par M. H.

Il indique que celui-ci précise que « ces chansons emploient en répétition des suites identiques de trois ou quatre accords tout au long de leur déroulement respectif de refrain ».

Il souligne qu'aucune des trois oeuvres ne reprend la suite de quatre accords litigieuse et en infère que sa conclusion sur ce point est parfaitement incompréhensible.

IL lui fait grief de ne pas avoir répondu à ses demandes et d'avoir fait preuve de mépris en indiquant que AC AD ne serait que « musique d'ambiance que l'on ne fait qu'entendre » ce qui démontre sa partialité alors même que le mérite d'une oeuvre n'a pas sa place dans l'appréciation de son originalité.

Il soutient, en tout état de cause que, compte tenu de ces imprécisions, ses conclusions ' au surplus fondées sur la seule harmonie- sont insuffisantes.

Il réfute donc toute antériorité.

M. C invoque la reprise de la combinaison originale par les oeuvres K.

Il critique les rapports de MM. G et E qui font état de mouvements métronomiques différents, de mesures contradictoires-binaire ou ternaire- et de l'existence ou de l'absence d'une mélodie.

Il reproche à M. G d'avoir qualifié de banal le thème de AC AD tout en précisant que le Mi ajouté à ce thème par M. Z donnait une originalité certaine et incontestable au thème d'K.

Il estime que ce détail démontre la partialité de son rapport.

Il ajoute que les précisions apportées par M. G le 23 avril 2009 avaient pour seul but d'éviter toute contradiction avec le jugement et estime cet objectif non atteint, le tribunal évoquant dans l'oeuvre K 80 battements à la noire et M. G AG, M. E faisant état de 92.

Il demande que ces éléments d'expertise soient écartés des débats compte tenu de la partialité de ces experts, des contradictions entre leurs rapports, des contradictions dans leurs rapports successifs et de leurs défauts de méthodologie.

Il critique le rapport de M. H.

Il réitère que celui-ci n'a jamais répondu à ses demandes, n'annexant pas, notamment, de partition des oeuvres qu'il a comparées.

Il observe qu'il relève que les deux oeuvres ont en commun un développement mesuré comprenant une suite de quatre accords clairement énoncée dans 36 mesures comparables.

Il lui fait grief de n'avoir pas identifié les « 36 mesures » communes, ce qui apparaissait pourtant être un point important de l'analyse.

Il ajoute qu'il n'a pas répondu à ses questions portant sur le tempo des deux oeuvres- que les experts précédents n'avaient pas mesuré à l'identique- sur la prise en compte par lui dans son étude harmonique d'accords différents, sur l'étude comparative des mesures 13 à 20 de AC AD et 5 à 12 puis 13 à 20 de K, sa revendication précise.

Il fait état de négligences, de mépris et de partialité.

Il conteste avoir reconnu que les mélodies ne comportaient aucune similitude.

Il expose que, dans son analyse mélodique, il est le premier des experts à retenir que la suite de 4 notes à comparer au sein de AC AD ne serait pas Do# – Ré – Do# – Si.

Il ajoute que cette suite d'accord est tantôt qualifiée de partie accompagnatrice de AC AD et tantôt de séquence préliminaire.

Il qualifie d'incompréhensible son analyse rythmique qui ne conclut pas à l'existence de ressemblances ou de différences.

Il critique son analyse harmonique au motif qu'il relève une différence d'un accord entre les suites de quatre accords de AC AD et K et des suites identiques d'accords avec les oeuvres antérieures qui n'ont pourtant aucun accord identique.

Il estime certains éléments, tels l'orchestration ou le genre musical, sans intérêt sur l'appréciation de l'existence ou non d'une contrefaçon, qui ne doit porter, comme il le rappelle pourtant lui-même, que sur la mélodie, le rythme et l'harmonie.

Il invoque des ressemblances manifestes entre AC AD et K.

Il cite l'article L 122-4 du CPI, rappelle que la contrefaçon s'apprécie d'abord par le groupement et l'addition des points de ressemblance et déclare qu'en matière musicale, elle

est caractérisée dès lors qu'existent des similitudes mélodiques, rythmiques et harmoniques avec l'oeuvre originale.

D'un point de vue mélodique, il se prévaut du rapport de M. F qui a identifié 16 mesures au sein desquelles les similitudes sont particulièrement criantes.

Il cite, pour AC AD, les mesures 13 à 20 répétées une fois et, pour K, les mesures 5 à 12 puis 13 à 20.

Il indique que M. F a constaté l'existence de 22 notes communes soit 68,75 % entre les mesures 13 à 20 de AC AD et 5 à 12 de K et de 21 notes communes (63,63 %) entre ces mesures de AC AD et les mesures 13 à 20 de K.

Il déclare que ces notes communes qui sont majoritairement Do# – Ré – Do# – Si sont jouées successivement et dans le même ordre chronologique.

Il observe que M. G a estimé qu'il « faut 8 à 10 notes successives pour que l'affaire devienne sérieuse ».

Il ajoute qu'il existe une différence entre les mesures sur partition et les mesures jouées, certains signes de solfège pouvant imposer de reprendre des mesures déjà jouées.

Il relève à cet égard que si K comporte sur partition 41 mesures, 65 mesures sont jouées compte tenu des signes du solfège.

Il souligne que M. F n'a comparé que les partitions et adapte ses chiffres aux mesures jouées.

Il conclut que, d'un point de vue mélodique, les mesures 13 à 20 de l'oeuvre AC AD sont reprises de façon similaire dans 40 des 65 mesures jouées d'K et que les mesures 13 à 20 de l'oeuvre AC AD jouées successivement deux fois se retrouvent exactement au même moment musical de K à savoir ses mesures 13 à 20 jouées, elles aussi, successivement deux fois.

Il souligne que la mélodie d'une oeuvre musicale est généralement considérée comme l'élément déterminant de son originalité.

D'un point de vue harmonique, il précise que M. F n'a pas procédé à une comparaison des sections pertinentes mais à une comparaison de l'ensemble des deux morceaux musicaux.

Il fait valoir qu'il a relevé que ces oeuvres s'appuyaient « sur la même structure harmonique composée de 4 accords sur 2 mesures répétées en boucles soit : Fa # mineur – Ré majeur pour la première mesure, La majeur – Mi majeur pour la seconde et que M. C a choisi de répéter cette boucle harmonique de 4 accords sur 2 mesures, de sorte qu'elle devient un leitmotiv repérable à l'oreille d'un auditeur lambda.

Il fait également valoir qu'il a noté que c'est bien la reprise dans K de cette boucle harmonique, qui surprend ce même auditeur lambda.

Il déclare que les appelants ne contestent pas les similitudes harmoniques existant entre ces deux oeuvres mais « se dissimulent derrière une prétendue absence d'originalité amplement contredite plus avant ».

Enfin, d'un point de vue rythmique, il indique que, pour M. F, les deux oeuvres fonctionnent sur une même rythmique binaire avec des tempi métronomiques identiques de 92 battements à la noire et que cette identité rythmique est encore accrue par une rythmique mélodique « très proche parce que binaire dans les deux oeuvres ».

Il relève que MM. G et E ne sont pas d'accord entre eux sur le nombre de battements dans les deux oeuvres.

Il conclut à l'existence d'une contrefaçon.

M. C réfute la prétendue rencontre fortuite.

Il rappelle que la contrefaçon existe indépendamment de toute faute ou de toute bonne foi, seule la matérialité de la contrefaçon devant être prise en compte.

En tout état de cause, il soutient qu'il appartient au contrefacteur de prouver qu'il n'a pas eu accès à l'oeuvre dès lors que celle-ci a été divulguée.

Il fait valoir que son oeuvre, si elle n'a pas fait l'objet d'une exploitation phonographique avant l'édition d'K, a été divulguée du fait d'exécutions publiques nombreuses dans la partie francophone de la Suisse entre 1993 et 1998, dans des discothèques ou sur des radios locales.

Il affirme que la production d'une feuille de déclaration n'est pas nécessaire, les attestations étant suffisantes et aucune redevance n'ayant été perçue sur ces exécutions, faites à titre amical.

Il cite les attestations de MM. L, M et J.

Il affirme qu'ils ne se réfèrent pas à la numérotation des titres figurant sur son album mais à une maquette qui leur a été transmise sur cassette puis sur minidisc, le contenu de la maquette ayant pu évoluer ce que révèlent leurs numérotations différentes.

Il souligne que tous confirment que l'oeuvre AC AD figurait sur la maquette qu'ils ont eue en possession et attestent qu'ils l'ont diffusée à partir de 1993.

Il déclare que M. Z a effectué une tournée et joué les 11 et 12 juin 1994 à Lausanne.

Il estime qu'il a donc pu entendre l'oeuvre AC AD et ajoute qu'un mois après la fin de sa tournée, il a, selon les appelants, déposé une oeuvre utilisant les mêmes procédés mélodiques que K et, donc, que AC AD.

Il considère que cette concomitance confirme les actes de contrefaçon.

Il conclut que, compte tenu de la preuve d'une divulgation certaine, les appelants ne démontrent pas un défaut d'accès à l'oeuvre, cette preuve leur incombant.

M. C réclame la réparation du préjudice pour atteinte au droit moral.

Il réfute, comme l'a jugé le tribunal, toute prescription pour des faits antérieurs au 26 septembre 1998.

En tout état de cause, il souligne l'importance du succès de l'oeuvre contrefaisante.

Il expose qu'il convient, afin d'apprécier ce préjudice, de tenir compte de la durée de l'atteinte et de l'importance de l'exploitation de l'oeuvre contrefaisante.

Il invoque une exploitation d'K depuis l'été 1996 et un succès considérable rencontré par les deux oeuvres K tant en France qu'à l'étranger.

Il sollicite, visant des arrêts, le paiement d'une somme de 100 000 euros.

M. C réclame la réparation d'un préjudice patrimonial.

Il fait état de l'effet dévolutif de l'appel et de l'abandon de la procédure d'expertise.

Il rappelle l'article L 331-1-3 du CPI.

Il indique que, dans le cadre de l'expertise, il est apparu que de 2003 à 2013, les oeuvres litigieuses ont généré pour M. Z et sa société des redevances d'un montant total de 1.243.811, 97 euros.

Il souligne que cette somme ne représente qu'une partie des bénéfices réalisés.

Il demande la publication de la décision.

En réponse aux appelants, il relève que ceux-ci avaient déclaré dans leurs conclusions devant le tribunal que leur appel était total de sorte que le tribunal était dessaisi de la question relative à l'atteinte aux droits patrimoniaux.

Il rappelle que les délais prévus aux articles 906 et suivants du code de procédure civile ne sont pas applicables à l'instance sur renvoi après cassation.

Il conteste que cette demande soit nouvelle ayant été formée devant le tribunal.

Il estime que la cour dispose d'éléments suffisants compte tenu du rapport d'expertise déposé en l'état pour statuer.

Il étaye sa demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile par les frais importants qu'il a dû exposer notamment régler les frais d'expertise judiciaire à hauteur de 10 504,08 euros.

L'acte délivré à M. A n'a pas été remis à sa personne.

\*\*\*\*\*

Sur la protection par le droit d'auteur

Considérant que les appelants indiquent, dans le corps de leurs conclusions, qu'ils «ne contestent pas l'originalité de AC AD dans son ensemble mais uniquement l'originalité des éléments prétendument repris dans'»K';

Considérant que l'oeuvre AC AD bénéficie donc, en tant que telle, de la protection conférée par l'article L 111-1 du code de la propriété intellectuelle';

Sur les éléments d'originalité de l'oeuvre

Considérant que l'appréciation de l'éventuelle contrefaçon nécessite de préciser les éléments permettant de retenir l'originalité, reconnue, de l'oeuvre AC AD';

Considérant qu'est originale une oeuvre qui porte l'empreinte de la personnalité de son créateur ; que l'oeuvre revendiquée doit donc révéler un effort créatif portant cette empreinte ;

Considérant que l'originalité de cette oeuvre doit être appréciée dans son ensemble au regard des différents éléments, fussent-ils connus et employés, qui la composent, pris dans leur combinaison ;

Considérant que l'originalité d'une oeuvre musicale peut se révéler dans la mélodie, dans l'harmonie ou dans le rythme ;

Considérant qu'est produite aux débats, conformément à l'ordonnance du juge de la mise en état du 10 février 2010, la duplication, par huissier, de l'enregistrement de l'oeuvre AC AD déposé à la SUISA ;

Considérant que c'est sur la base de cet enregistrement que doivent être appréciés les éléments caractérisant l'originalité de l'oeuvre ;

Considérant que la mélodie de AC AD est constituée par les quatre notes Do# – Ré – Do# – Si jouées dans le même ordre de façon successive sur la quasi-totalité des 108 mesures de l'oeuvre ;

Considérant qu'après avoir étudié une section de 16 mesures, M. F -dont les constatations sont, au moins sur ce point, précises et les conclusions étayées- a conclu que les renversements d'accords harmoniques donnaient une « impression de mélodie » sur quatre notes qui devenait un leitmotiv musical aisément repérable ; que cette succession d'accords, avec des renversements, lui confère un climat original et particulier ;

Considérant que, même limitée à ces 16 mesures, alors qu'en réalité, ces notes sont jouées sur la quasi-totalité de l'oeuvre ainsi qu'il résulte des pièces produites, cette succession banale de notes est donc traitée par l'auteur d'une manière personnelle ;

Considérant que la combinaison précitée ne constitue dès lors pas une simple compilation mais procède du choix d'une structure harmonique destinée à donner une impression de mélodie sur ces notes ;

Considérant que cette série de ces quatre notes ainsi jouées successivement et de façon répétée dans la quasi-totalité de l'oeuvre reflète la personnalité de l'auteur ;

Considérant que c'est donc au regard de cette combinaison prise dans son ensemble que doivent être examinées les antériorités invoquées ;

Considérant qu'aucun expert n'a fait état, dans des oeuvres précédentes, d'une telle répétition ; que les appelants ne justifient pas d'oeuvres antérieures adoptant, de la même manière, la même combinaison ; qu'aucune antériorité ne peut dès lors être opposée à M. C au titre de cette séquence sonore ;

Considérant qu'est donc protégée cette combinaison qui constitue l'élément caractéristique de l'oeuvre ;

Sur la contrefaçon

Considérant qu'aux termes de l'article L 122-4 du code de la propriété intellectuelle,

« Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque. » ;

Considérant qu'il est constant que l'oeuvre AC AD est antérieure à l'oeuvre K ; qu'il est également constant qu'aucune cession de droits n'est intervenue ;

Considérant que l'originalité de l'oeuvre peut se manifester, comme en l'espèce, dans l'assemblage d'éléments connus' dès lors que cette combinaison reflète la personnalité de l'auteur ;

Considérant que la contrefaçon ne peut donc s'apprécier au regard de chacun de ces éléments pris isolément sauf à priver de tout effet la protection d'une oeuvre dont l'originalité résulte de la combinaison d'éléments connus ;

Considérant que c'est eu égard à la reprise de la combinaison elle-même que la contrefaçon invoquée doit dès lors être examinée ;

Considérant qu'en l'espèce, l'originalité de l'oeuvre AC AD résulte de la combinaison précitée de notes ;

Considérant que l'éventuelle contrefaçon doit donc être appréciée non au regard de l'enchaînement de quatre notes jouées sur deux mesures mais de leur combinaison et de leur répétition' soit, conformément à la séquence limitée décrite par M. F, un enchaînement de huit notes répétées deux fois ;

Considérant que l'analyse ne peut donc porter sur la seule séquence de quatre notes jouées sur deux mesures mais sur la section constituée de 16 mesures -huit mesures qui, par l'effet de la double-barre en fin de huitième mesure, se jouent successivement deux fois- revendiquée par M. C ;

Considérant que l'oeuvre musicale est constituée d'une mélodie, d'une harmonie et d'une rythmique ;

Considérant que la mélodie soit « l'émission d'un nombre indéterminé de sons successifs » est l'élément déterminant de l'oeuvre ;

Considérant que la reprise de la mélodie, même partielle ou brève, dans une oeuvre seconde peut constituer une contrefaçon ; que, malgré la brièveté du passage repris, l'oeuvre seconde est contrefaisante si la mélodie de l'oeuvre originale est clairement reconnaissable ;

Considérant que l'expert judiciaire a conclu que les parties mélodiques des deux oeuvres étaient dépourvues de lien étant précisé que, contrairement à ses conclusions, M. C n'a pas reconnu, dans son dire du 30 janvier 2019, cette absence ;

Considérant que M. C revendique, sur le plan mélodique, une contrefaçon des mesures 13 à 20 de AC AD répétées une fois qui auraient été reprises dans les mesures 5 à 12 et 13 à 20 de K ;

Considérant que M. F a considéré ces mélodies très proches car suivant les mêmes harmonies ;

Considérant qu'il a relevé, dans le premier couplet d'K, 22 notes communes sur 32'; qu'il a précisé que la majorité d'entre elles étaient les notes Do# – Ré – Do# – Si jouées ou chantées dans le même ordre ;

Considérant qu'il a relevé, dans le second couplet d'K, 21 notes communes sur 33';

Considérant que, dans son rapport du 18 mars 2012, M. G- qui précise toutefois que, concernant la mélodie, « on s'accorde généralement à estimer qu'il faut 8 à 10 notes successives pour que l'affaire devienne sérieuse » -écarter toute contrefaçon à cet égard car, « sur la 7e note, le Mi fait basculer une cellule mélodique banale vers un thème ayant sa personnalité »';

Considérant que M. E, dans son rapport initial, écarte toute ligne mélodique dans le segment de AC AD invoqué puis, dans un second rapport, fait état d'une mélodie qu'il compare à une autre oeuvre qui constituerait une antériorité ;

Considérant que tant l'expert judiciaire que MM. G et E se fondent sur le caractère commun de la séquence de quatre notes et non sur sa reprise sur 16 mesures ; qu'ils ne se réfèrent donc pas à la combinaison d'éléments connus qui constitue l'originalité de l'oeuvre ;

Considérant que leurs conclusions ne peuvent dès lors contredire utilement celles de M. F ;

Considérant que le rythme, soit le « groupement de sons selon une accentuation régulière, dont la dominante revient à des intervalles périodiques » est déterminé par les rapports de durée entre les sons, mais aussi par les différences d'accentuation des notes ou combinaisons de notes les unes par rapport aux autres ;

Considérant qu'il n'est qu'un élément de la composition musicale et n'a pas, en tant que tel, un caractère original, les oeuvres qui s'inscrivent dans un même courant ou genre musical, employant un rythme identique ;

Considérant que l'expert judiciaire décrit les rythmes de ces oeuvres mais sans en tirer de conclusion ;

Considérant que M. F a relevé certaines similitudes, que M. E a estimé qu'il y « avait peu à dire sur le sujet » et que M. G a fait état de rythmes différents ;

Considérant que ces constatations et conclusions de ces experts ne permettent pas de retenir l'existence d'une contrefaçon au regard de la seule analyse rythmique ;

Considérant que l'harmonie soit le « résultat de l'émission simultanée de plusieurs sons différents d'accords » est un ensemble de sons soutenant la mélodie dans un enchaînement et une construction d'ensemble ; qu'elle sert la mélodie ; qu'elle ne constitue pas l'élément déterminant de l'oeuvre ;

Considérant que M. H affirme que seuls trois accords sur quatre sont identiques et estime insuffisante la ressemblance harmonique compte tenu de la différence d'un accord sur quatre et de l'absence d'originalité de cette suite d'accords ;

Considérant que M. F fait état de similitudes entre deux suites harmoniques présentant a priori peu d'originalité mais souligne que AC AD « est construit pratiquement d'un bout à l'autre sur cette formule harmonique avec des renversements d'accords » ce qui caractérise son originalité ;

Considérant que M. G indique que si l'harmonie est la même, celle-ci se résume à quatre accords parfaits soit une harmonie banale ; que M. E a souligné son usage constant ;

Considérant qu'à l'instar de leurs développements portant sur la mélodie, l'expert judiciaire et MM. E et G ne se sont pas fondés sur les 16 mesures de AC AD soit sur la combinaison qui caractérise l'originalité de l'oeuvre ;

Considérant, de même, qu'à défaut de prise en compte de la séquence de 16 mesures revendiquée, les antériorités invoquées ne sont pas fondées ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments, de l'écoute des oeuvres et de l'analyse des partitions communiquées que, comme l'a estimé le tribunal, la mélodie de K présente de « très fortes similitudes » dans les mesures invoquées avec celle de AC AD avec la reprise de la même mélodie sur 16 mesures ; que cette similitude est accentuée par les ressemblances harmoniques ;

Considérant que cette reprise des éléments caractérisant l'originalité de AC AD serait susceptible de constituer des actes de contrefaçon ;

Sur la rencontre fortuite

Considérant que la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de propriété qui y sont attachés ;

Considérant que cette contrefaçon résulte donc de sa seule reproduction ;

Considérant qu'elle ne peut être écartée que lorsque celui qui la conteste démontre que les similitudes existant entre les deux oeuvres procèdent, comme il est prétendu en l'espèce, d'une rencontre fortuite ; qu'il doit démontrer qu'il n'a pu connaître l'oeuvre première ;

Considérant qu'il lui appartient de justifier de cette « rencontre fortuite » par la production de tous éléments utiles ; que, compte tenu de la difficulté de rapporter la preuve d'un fait négatif, l'existence de cette rencontre fortuite peut être établie grâce à des indices à condition que ceux-ci soient suffisants ;

Considérant que toute exécution publique doit donner lieu à déclaration et au paiement d'une redevance ;

Considérant que M. C ne justifie pas de la perception d'un droit ;

Considérant que l'oeuvre AC AD n'a donc pas été exploitée avant la création d'K ;

Considérant que M. C verse aux débats plusieurs attestations démontrant, selon lui, qu'elle a été divulguée antérieurement ;

Considérant que M. L témoigne qu'alors qu'il était animateur bénévole sur les ondes de « Radio Rhône » en 1993 et 1994, il a passé, de façon aléatoire, l'oeuvre litigieuse ; que M. M atteste qu'alors qu'il était gérant du bar Casablanca à Sion, il a diffusé de 1993 à 1998 l'album « L'expérience » de M. C dont il précise qu'il contenait l'oeuvre AC AD ; que M. J indique également qu'il a diffusé, durant ces années, l'album X-Perience dans diverses clubs-discothèques -qu'il cite ;

Considérant que M. N indique qu'il avait remis une cassette puis un mini-disc ; que la référence à un « album » paru en 2001 est donc erronée mais insuffisante à infirmer ces témoignages ;

Considérant, toutefois, que M. C ne démontre pas, par ces attestations, que l'oeuvre intitulée AC AD alors diffusée est identique à celle qu'il a déclarée le 7 juillet 1994 et qui fait l'objet de la présente procédure ;

Considérant, par ailleurs, que M. Z réside en France ; qu'il était, cependant, en tournée à Lausanne les 11 et 12 juin 1994 ;

Considérant que « Radio Rhône » a une zone de diffusion très restreinte, n'étant pas reçue à Lausanne ; que M. Z peut utilement faire valoir qu'il n'a pu accéder par son intermédiaire à l'oeuvre de M. C ni pendant sa tournée ni à une autre occasion ;

Considérant que MM. M et J ne précisent pas la fréquence de la diffusion de l'oeuvre AC AD ; que le terme « régulièrement » est insuffisant à cet égard alors même, au surplus, que AC AD n'est qu'un des titres de l'album « régulièrement diffusé » ;

Considérant que le bar Casablanca se trouve à Sion soit à plus de 100 kilomètres de Lausanne et les discothèques citées par M. J dans le Valais soit éloignées de Lausanne ;

Considérant que M. C ne verse pas aux débats de pièces justifiant d'une renommée particulière de ces discothèques ; qu'il n'est pas vraisemblable que M. Z ait, en pleine tournée,

effectué des dizaines de kilomètres pour s'y rendre ; qu'il n'est pas davantage vraisemblable que, au moment de ce prétendu passage, l'oeuvre AC AD ait précisément été diffusée ;

Considérant, enfin, que la présence de M. Z dans ces établissements avant le dépôt de son oeuvre n'est attestée par aucun témoin ; que les auteurs des attestations, pourtant disc jockeys, ne déclarent pas avoir vu- à quelque moment que ce soit- M. Z dans leur établissement ;

Considérant qu'au vu de ces éléments, M. Z établit que la diffusion extrêmement limitée de l'oeuvre AC AD, à supposer qu'il s'agisse de l'oeuvre examinée ci-dessus, ne lui a pas permis d'en prendre directement connaissance ;

Considérant qu'il ressort également de cette diffusion limitée qu'il justifie n'avoir pu raisonnablement connaître l'oeuvre qu'on l'accuse d'avoir reproduite ;

Considérant, enfin, que le dépôt dès septembre 1994 par M. Z d'une oeuvre -non arguée de contrefaçon- ne peut caractériser sa connaissance de AC AD ;

Considérant que les appelants rapportent donc la preuve que les similitudes précitées résultent d'une rencontre fortuite ;

Considérant que cette rencontre fortuite exclut l'existence d'une contrefaçon ;

Sur les conséquences

Considérant que, compte tenu de l'absence de contrefaçon, les demandes de M. C seront rejetées et le jugement infirmé en ses dispositions ayant retenu l'existence d'une contrefaçon et statué en conséquence ;

Considérant qu'en équité et compte tenu de la situation économique de M. C, les demandes formées par les appelants sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile seront rejetées ; que celle présentée par M. C sur le même fondement sera rejetée compte tenu du sens du présent arrêt ;

Considérant que l'ensemble des développements ci-dessus justifie qu'il soit fait masse des dépens de la procédure -incluant les frais d'expertise- et que ceux-ci soient à la charge de chacune des parties par moitié ;

PAR CES MOTIFS

La Cour statuant par arrêt rendu par défaut et mis à disposition ;

Statuant dans les limites de la cassation,

INFIRME le jugement en ce qu'il a dit que les seize mesures des deux couplets des oeuvres « K I » et « K 2 » constituent des contrefaçons de l'oeuvre « AC AD » sur laquelle M. C est titulaire de droits d'auteur, condamné in solidum M. B, M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France à payer à M. C la somme de 15 000 euros en réparation de l'atteinte à son droit moral, condamné M. Z à garantir la société [...] France de toute condamnation prononcée à son encontre dans le présent jugement, condamné in solidum M. B, M. Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France aux dépens, condamné in solidum M. B, M.

Z, la société AQ Editions AP et la société [...] France à payer à M. C la somme de 12 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Statuant de nouveau de ces chefs :

REJETTE la demande tendant à juger que les oeuvres « K I » et « K 2 » constituent des contrefaçons de l'oeuvre « AC AD »,

DÉBOUTE M. C de toutes ses demandes,

DÉCLARE sans objet la demande de garantie par M. Z,

Y ajoutant :

REJETTE toutes demandes plus amples ou contraires,

FAIT masse des dépens de la procédure -incluant l'expertise- et dit qu'ils seront à la charge de chacune des parties par moitié ;

— prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,

— signé par Monsieur Alain PALAU, président, et par Madame Natacha BOURGUEIL, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Président,