

No. Rôle 174426
Jugement no. 64 /2016
du 16 mars 2016

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 16 mars 2016, tenue par Nous Malou THEIS, vice-président de la dixième chambre civile au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en remplacement du président de la chambre civile du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée de la greffière Danielle FRIEDEN.

DANS LA CAUSE

ENTRE:

l'association sans but lucratif de droit belge « **SOC.1.)**», désignée ci-après et en abrégé « **SOC.1.)** », établie et ayant son siège social à B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite à la Banque Carrefour des entreprises sous le numéro (...),

partie demanderesse au principal aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 24 décembre 2015,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Marianne DECKER, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Benoît MICHAUX et de Maître Stéphanie HERMOYE, avocats au barreau de Bruxelles,

ET:

la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.2.)** SA, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

partie défenderesse au principal, aux fins du prédit exploit GALLE,

partie demanderesse sur reconvention,

comparant par l'organe de la société d'avocats à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1233 Luxembourg, 2, rue Jean Bertholet, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Vincent WELLENS, avocat, demeurant à Luxembourg,

FAITS:

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du mercredi après-midi 3 février 2016, Maître Marianne DECKER, avocat, assistée de Maître Benoît MICHAUX et de Maître Stéphanie HERMOYE, avocats au barreau de Bruxelles, exposèrent leurs moyens.

Maître Vincent WELLENS répliqua.

Le juge saisi prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour le

JUGEMENT

qui suit:

En vertu d'une ordonnance rendue le 21 décembre 2015 par le magistrat remplaçant le président de la première chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, l'association sans but lucratif de droit belge « **SOC.1.)** », désignée ci-après et en abrégé « **SOC.1.)** » a, par exploit d'huissier de justice Geoffrey GALLE du 24 décembre 2015, fait donner assignation à la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.2.) SA**, à comparaître devant une audience extraordinaire du Président de la première chambre civile du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant comme en matière de référé et siégeant en matière de cessation de toute atteinte aux droits d'auteur.

La demande est basée sur l'article 81 de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données (ci-après « loi du 18 avril 2001 »).

L'association **SOC.1.)** demande à ce qu'il soit constaté que par l'entremise des sites web exploités sous les noms de domaine «**SITE.1.)**.net », « **SITE.2.)**.com », « **SITE.2.)**.net » et « **SITE.1.)**.org », il est porté atteinte aux droits d'auteur et /ou aux droits voisins sur les œuvres et/ou les prestations du répertoire de ses (sous)membres et de ses mandants, protégés par les articles 1 et suivants de la loi du 18 avril 2001. Elle demande par conséquent qu'il soit ordonné à la société **SOC.2.) SA**, en sa qualité de fournisseur de services sur Internet, de faire cesser ces atteintes commises par son intermédiaire.

Dans son exploit introductif d'instance, l'association **SOC.1.)** précise que le site Internet « **SITE.2.)** » (ci-après « **SITE.2.)** » est l'un des plus importants sites Internet au monde, permettant à tous les internautes de la planète de s'échanger des fichiers numériques comprenant du contenu protégé par la législation sur le droit d'auteur, notamment des films, de la musique ou des jeux vidéos, sans l'autorisation des ayants droits. Elle précise que tant les internautes que **SITE.2.)** sont impliqués dans cette activité de contrefaçon.

L'association **SOC.1.)** décrit le site Internet **SITE.2.)** « **SITE.2.)**.se » comme l'un des plus grands sites Internet au monde permettant l'échange de fichiers numériques avec du contenu protégé par la législation sur le droit d'auteur, notamment des films, de la musique et des jeux vidéos.

Elle précise que ce site Internet utilise, ce qu'on appelle le (...), qui est un protocole de transfert de données « pair-au-pair » (*peer to peer*) à travers un réseau informatique, qui permet aux utilisateurs d'entrer en contact les uns avec les autres par le biais de fichiers dénommés *torrent* qui, en pratique, fonctionnent comme des liens Internet, en ce sens qu'ils renvoient automatiquement vers les fichiers avec du contenu protégé. Ces communautés virtuelles d'utilisateurs, en se connectant à Internet, mettraient les fichiers à disposition les uns des autres.

L'association **SOC.1.)** précise que ces échanges de fichiers par l'intermédiaire du site **SITE.2.)** interviennent sans l'autorisation des ayants droits, et à fortiori sans rémunération pour ceux-ci, de sorte que ce site permettrait de réaliser, de manière massive et répétée, des atteintes manifestes aux droits d'auteur et aux droits voisins sur les œuvres et prestations de son répertoire.

Elle précise que le législateur communautaire, et à la suite le législateur luxembourgeois, ont permis aux ayants droits d'intenter une action contre tout intermédiaire, notamment sur Internet, dont les services sont utilisés pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

Elle précise que la société **SOC.2.)** constituerait un « *intermédiaire dont les services sont utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits d'auteur et à des droits voisins* » au sens de la loi, en hébergeant et en fournissant une connexion Internet à ces sites.

Si, au titre de son assignation, l'association **SOC.1.)** demande à voir prendre des injonctions concernant les sites Internet exploités sous les noms de domaine « **SITE.1.)**.net », « **SITE.2.)**.com », « **SITE.2.)**.net », « **SITE.2.)**.org », elle demande à l'audience publique du 3 février 2016 à voir étendre les mesures sollicitées à l'égard de vingt-deux sites supplémentaires, identifiés depuis le jour de l'introduction de sa demande en justice.

Il s'agit des sites : « **SITE.2.)**.af », « **SITE.2.)**.ai », « **SITE.2.)**.at », « **SITE.2.)**.by », « **SITE.2.)**.cx », « **SITE.2.)**.dj », « **SITE.2.)**.gr », « **SITE.2.)**.hn », « **SITE.2.)**.ht », « **SITE.2.)**.lc », « **SITE.2.)**.ly », « **SITE.2.)**.ma », « **SITE.2.)**.ph », « **SITE.2.)**.pk », « **SITE.2.)**.pm », « **SITE.2.)**.re », « **SITE.2.)**.sg », « **SITE.2.)**.tf », « **SITE.2.)**.tl », « **SITE.2.)**.ug », « **SITE.2.)**.wf », « **SITE.2.)**.yt ».

La requérante précise que la société **SOC.2.)** a connaissance de l'activité de la majorité de ces sites dès lors qu'elle en aurait été avisée par l'association **SOC.1.)** suivant courriers des 29 octobre 2015 et 18 décembre 2015, ces deux courriers valant mise en demeure.

La société **SOC.2.)** conteste formellement la demande introduite à son encontre.

Elle explique qu'elle constitue un simple bureau d'enregistrement (*registrar*) qui a pour activité de constituer un guichet unique en vue de la réservation et l'activation de noms de domaine auprès des registres concernés (*registry*) dans le monde entier.

Ainsi, toute personne qui désire disposer d'un nom de domaine sous extension, qu'elle soit nationale comme par exemple sous extension allemande (.de) , luxembourgeoise (.lu), française (.fr) ou générique, comme par exemple .org, .net, .com, peut d'adresser à ses services afin que son souhait de se voir attribuer le nom de domaine de son choix soit transmis au registre compétent.

La société **SOC.2.)** de préciser que les registres sont les seules entités en charge de l'attribution et de la gestion des noms de domaines et que les registres concernés par les quatre noms de domaine énumérés à l'assignation dans la présente instance sont des registres de droit américain (**SOC.5.)** Inc. pour les extensions .com et .net et **SOC.6.)** Inc. pour l'extension .org).

Elle précise qu'afin d'être autorisé à offrir des services d'enregistrement pour des noms de domaine sous extension générique, un *registrar* doit obtenir une accréditation auprès du registre gestionnaire de l'extension et auprès de l'**SOC.4.)**¹.

En cas de litiges concernant les noms de domaine, les principes directeurs de l'**SOC.4.)**, applicables dans la relation entre les *registrars* et leurs clients, prévoiraient que le *registrar*, tel la société **SOC.2.)**, ne peut suspendre un nom de domaine jusqu'à la date de son expiration et ne peut le supprimer contre le gré de son titulaire que si une décision de justice d'un tribunal compétent ou une décision d'une autorité publique a été rendue.

La société **SOC.2.)** de préciser que ses conditions contractuelles prévoient également une procédure d'alerte dans les cas où un tiers lui transmettrait une réclamation concernant un service commandé ou utilisé par un Client de la société **SOC.2.)** : dans ce cas, la société **SOC.2.)** expédie, dans les meilleurs délais, un courrier de mise en demeure au Client, lui transmettant une copie de la réclamation du tiers, sans qu'il ne soit du ressort de la société **SOC.2.)** de préjuger la légitimité de la personnalisation ou de l'utilisation d'un service par le Client quant aux droits des tiers, pas plus que de procéder, de son propre chef, à la suspension ou à la résiliation du service.

En l'espèce, **A.)** (le Client), titulaire des noms de domaine «**SITE.1.)**.net », « **SITE.2.)**.com », « **SITE.2.)**.net », « **SITE.2.)**.org », aurait transféré les quatre noms de domaine à la société **SOC.2.)** le 7 février 2014.

Le 5 novembre 2015, l'association **SOC.1.)** lui aurait notifié une mise en demeure, datée au 29 octobre 2015, lui demandant de cesser de fournir ses services de bureau d'enregistrement pour les quatre noms de domaine et « tout autre nom de domaine utilisé dans le futur par le site **SITE.2.)** »².

¹ **SOC.4.)** (**SOC.4.)**, en français, la Société pour l'attribution des noms de domaine et des numéros sur Internet) est une autorité de régulation de l'Internet. C'est une société de droit californien à but non lucratif ayant pour principales missions d'administrer les ressources numériques d'Internet, tels que l'adressage IP et les noms de domaines de premier niveau (TLD), et de coordonner les acteurs techniques

² Pièce n° I.6 de Maître Decker

Elle aurait de suite, par courriel du 11 novembre 2015, transmis une copie de cette mise en demeure à son Client, conformément à l'article 19.1 de ses conditions contractuelles, afin que le litige avec l'association **SOC.1.)** soit rapidement réglé³.

Face à l'absence de réaction du Client, elle lui aurait envoyé le 20 novembre 2015 un ultime rappel, l'informant qu'en raison de son silence, les quatre noms de domaine ont été suspendus⁴.

Par courriel du 24 novembre 2015, le Client aurait répondu à la société **SOC.2.)**, en niant tout usage illégal des noms de domaine, et en demandant à la société **SOC.2.)** de lui fournir les codes d'autorisation, permettant le transfert de la gestion des noms de domaine vers un bureau d'enregistrement de son choix⁵. La société **SOC.2.)** reconnaît que ces codes ont été fournis au client le même jour et que le nom de domaine « thepiratebqy.org » a déjà été transféré par le Client vers un autre bureau d'enregistrement.

La société **SOC.2.)** de continuer que le 21 décembre 2015, l'association **SOC.1.)** a soumis une requête afin de voir assigner la société **SOC.2.)** devant le tribunal aux fins de cessation des atteintes aux droits d'auteur en relation avec les quatre noms de domaines, et que le lendemain, 22 décembre 2015, après un silence d'un mois, la société **SOC.2.)** a réceptionné une deuxième mise en demeure de la part du conseil luxembourgeois de l'association **SOC.1.)**.

La société **SOC.2.)** reproche à l'association **SOC.1.)** de ne pas avoir attendu que la société **SOC.2.)** réceptionne la deuxième mise en demeure, avant d'intenter la présente action en justice, de sorte que l'association **SOC.1.)** aurait agi de manière abusive et déloyale.

A titre de contestations de la demande de l'association **SOC.1.)**, la société **SOC.2.)** invoque principalement l'incompétence du tribunal saisi à connaître de la demande, subsidiairement l'irrecevabilité de la demande et quant au fond, elle demande à voir constater que les conditions d'application de l'article 81 de la loi sur les droits d'auteurs ne sont pas remplies.

1. Quant à la compétence du tribunal saisi à connaître de la demande de l'association **SOC.1.)**

La société **SOC.2.)** soulève l'incompétence des juridictions luxembourgeoises à connaître de la présente demande, motif pris que l'association **SOC.1.)** resterait en défaut de rapporter la preuve d'une infraction à la loi du 18 avril 2001 commise sur le territoire luxembourgeois.

L'association **SOC.1.)** réfute ce moyen d'incompétence, motif pris que la société **SOC.2.)** a son siège social sur le territoire luxembourgeois.

³ Pièce n° 1 Maître Wellens

⁴ Pièce n° 2 Maître Wellens

⁵ Pièce n° 4 Maître Wellens

La société **SOC.2.)** invoque encore l'incompétence du tribunal à connaître de la demande dirigée à son encontre, motif pris que l'action basée sur l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 n'est pas ouverte à l'encontre d'intermédiaires, tel le cas de la société **SOC.2.)**, mais seulement à l'égard des contrefacteurs.

Elle précise que l'action prévue par l'article 81 précité viserait une procédure exceptionnelle, qui devrait être interprétée de manière stricte et qu'il ne saurait être admis que l'association **SOC.1.)** se fonde sur une lecture combinée des articles 76 et 81 de la loi pour conclure qu'une action en cessation peut être intentée contre l'intermédiaire, indépendamment d'une action contre le contrefacteur.

S'agissant des actions prévues à l'encontre des intermédiaires, la société **SOC.2.)** donne à considérer que l'association **SOC.1.)** aurait dû agir sur le fondement de l'article 27 de la loi du 22 mai 2009 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, lequel est applicable dans le contexte des droits d'auteurs, en vertu de l'article 72 de la loi du 18 avril 2001.

L'association **SOC.1.)** fait valoir que le droit communautaire oblige les Etats membres à permettre aux ayants droit d'obtenir une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte aux droits d'auteur ou à un droit voisin (article 8 § 3 de la Directive 2001/29 et article 11 de la Directive 2004/48 du Parlement Européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle) et que la Cour de justice de l'Union européenne a même insisté sur le fait que les Etats membres n'ont pas le choix, mais qu'ils sont contraints de prévoir des possibilités d'injonction à l'encontre des intermédiaires (CJCE, 27 mars 2014, U.T., C-134/12). Par ailleurs, le droit communautaire ne restreindrait nullement le champ d'application des injonctions aux mesures provisoires ou conservatoires.

L'association **SOC.1.)** de préciser que si le législateur a prévu la possibilité de délivrer des injonctions contre les intermédiaires à l'article 76 alinéa 2 de la loi sur les droits d'auteurs, la même injonction de cessation devrait également pouvoir être rendue par le juge saisi d'une action en cessation en vertu de l'article 81 loi sur les droits d'auteurs, étant donné que l'article 81 est formulé de manière très large, sans limitation quant au destinataire de l'injonction de cessation.

Il en suivrait qu'en appliquant le texte de l'article 81 par interprétation par rapport aux textes communautaires le juge saisi aurait compétence pour délivrer les mesures sollicitées à l'égard de l'assignée en qualité d'intermédiaire.

Concernant la compétence territoriale, il est établi que la société **SOC.2.)** a son siège social sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg où elle gère les noms de domaines litigieux, susceptibles de permettre les atteintes aux droits d'auteur alléguées par l'association **SOC.1.)**, de sorte que seul le juge national est compétent, en vertu du principe de la souveraineté nationale, de délivrer des injonctions de faire à l'égard de la défenderesse.

Le moyen d'incompétence territoriale, soulevé par la société **SOC.2.)**, est dès lors à rejeter.

Concernant la compétence matérielle, précisément les pouvoirs du juge saisi au fond de délivrer une injonction de faire à l'égard d'un intermédiaire, il résulte de la loi modificative de 22 mai 2009 portant transposition de la Directive 2004/48/CE, notamment de l'article 76 al. 2 de la loi du 18 avril 2001 que « *la juridiction peut également rendre une injonction de cessation à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit d'auteur, à un droit voisin ou à un droit sui generis sur des bases de données* ».

Cette disposition figure parmi les règles intéressant la décision à prendre par le juge du fond et non parmi celles attribuant une compétence spéciale au magistrat présidant la chambre civile, statuant comme en matière de référé.

En effet, la cessation d'une violation de droits d'auteur peut également être demandée au juge du fond selon la procédure ordinaire.

Or, l'article 9 (1) pt. a) de la Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle exige des Etats membres de veiller à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à titre de mesures provisoires et conservatoires, à la demande du requérant: rendre à l'encontre du contrevenant supposé une ordonnance de référé visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle, à interdire, à titre provisoire et sous réserve, le cas échéant, du paiement d'une astreinte lorsque la législation nationale le prévoit, que les atteintes présumées à ce droit se poursuivent, ou à subordonner leur poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire du droit; une ordonnance de référé peut également être rendue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle; les injonctions à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

En outre, l'article 8 (3) de la Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information exige de la part des Etats membres de veiller « *à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin* ».

Cette disposition, faisant référence à une « ordonnance sur requête », vise les procédures accélérées nationales et non les procédures de droit commun.

En vertu de la primauté du droit de l'Union, il y a lieu d'interpréter l'article 81 de la loi luxembourgeoise du 18 avril 2001 en conformité avec les Directives précitées. Cet article ne limitant pas le cercle des personnes à l'égard desquelles une cessation peut être ordonnée, une interprétation conforme aux Directives est possible sans aller à l'encontre du texte national.

Par conséquent, l'action en cessation, telle que prévue par l'article 81 précité, peut valablement être dirigée contre « *des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers* ».

Le moyen d'incompétence matérielle, soulevé par la société **SOC.2.)**, est dès lors à rejeter.

Il en suit que le tribunal est compétent pour connaître de la demande de l'association **SOC.1.)**.

2. Quant à la recevabilité de la demande

La société **SOC.2.)** soulève encore l'irrecevabilité de la demande basée sur l'article 81 de la loi du 18 avril 2001, motif pris de la forclusion de l'association **SOC.1.)** à agir et du défaut de qualité, sinon d'intérêt à agir dans le chef de l'association **SOC.1.)**.

a. quant à la forclusion à agir devant les juridictions luxembourgeoises

La société **SOC.2.)** se base sur l'article 66, 1, alinéa 2 de la loi du 18 avril 2001 pour faire valoir qu'étant donné que l'association **SOC.1.)** est une association de droit belge, il aurait fallu qu'elle ait un mandataire général, agréé par le ministre ayant les droits d'auteur dans ses attributions, ayant son domicile au Luxembourg qui la représente tant judiciairement qu'extrajudiciairement.

L'association **SOC.1.)** réplique qu'elle n'est pas à considérer comme société de gestion de droits d'auteur, et que ses membres ne sont pas non plus des organismes de gestion collective, de sorte que les dispositions de l'article 66 ne lui seraient pas applicables.

Elle précise qu'elle ne collecte pas des droits ou redevances auprès des utilisateurs des œuvres de ses membres et le fait qu'elle pourrait être amenée à être indemnisée pour des dommages et intérêts dans le cadre d'une action en contrefaçon ne saurait être comparé à une perception de droits à vocation rémunératoire.

L'article 66 de la loi du 18 avril 2001 prévoit que : « 1. *Tout organisme dont le seul but ou l'un des buts principaux consiste à gérer ou à administrer des droits d'auteur ou des droits voisins des droits d'auteur sur le territoire luxembourgeois pour le compte de plus d'un auteur ou ayant droit, doit obtenir une autorisation.*

Si l'organisme est établi à l'étranger, il est tenu en outre d'avoir un mandataire général ayant son domicile dans le Grand-Duché qui le représente tant judiciairement qu'extrajudiciairement. Le mandataire général doit être agréé.

L'autorisation et l'agrément, qui sont prescrits sous peine de forclusion de toute action, sont délivrés par le ministre ayant les droits d'auteur dans ses attributions.

2. L'organisme établi à l'étranger doit produire copie de la procuration donnée à son mandataire général. Celle-ci doit indiquer d'une manière non équivoque les pouvoirs parmi lesquels doit figurer celui de représenter l'organisme en justice.

Tous ajournements et notifications à signifier à un organisme établi à l'étranger pourront être faits au domicile du mandataire général, qui est attributif de juridiction pour toutes les actions pouvant découler de la présente loi.

Le domicile du mandataire général servira également à déterminer les délais à observer pour tous ajournements et notifications (...) ».

Les statuts de l'association **SOC.1.)** prévoient dans leur article 3 que « *l'association a pour objet l'étude, la protection et la promotion d'intérêts culturels, professionnels et moraux communs de ses membres, associations et entreprises actives totalement ou partiellement dans le secteur du divertissement, à savoir le marché de l'exploitation de produits de divertissement comme entre autres, mais sans que cet énoncé soit exhaustif, la musique, la vidéo et les logiciels interactifs, sur les territoires belges et luxembourgeois. Dans l'optique de cet objet, l'association peut notamment, en Belgique et à l'étranger :*

- 1. Exercer toutes les activités, prendre toutes les initiatives, entreprendre toutes les démarches, soit en son nom propre, soit au nom de ses membres et des membres de ses membres, auprès de tout tiers, et notamment auprès des pouvoirs publics qui peuvent contribuer à la réalisation de l'objet social de l'association ;*
- 2. Intervenir en droit ou à l'amiable de manière à combattre toutes les infractions aux droits et aux intérêts de ses membres et des membres de ses membres et de la profession en général, à savoir en qualité des entreprises actives dans le secteur du divertissement ou de cessionnaires ou de détenteurs de licences de semblables droits, conformément aux dispositions nationales et internationales concernant ces droits ; à cet effet, les membres et ses membres donnent à l'association l'autorisation de les représenter en droit mais uniquement comme demandeurs ; l'association pourra notamment demander et recouvrer des dommages et intérêts au nom et pour le compte de ses membres et leurs membres ; en cas de demandes reconventionnelles, l'association supporte personnellement la condamnation, à moins que le membre n'ait été dûment mis en demeure de défendre ;*
- 3. ...*
- 4. ...*
- 5. ... L'association peut exercer toute activité nécessaire ou utile à la réalisation des objectifs ci-dessus, notamment en collaborant en Belgique ou à l'étranger avec d'autres association poursuivant le même but ou un but similaire. En ce sens, elle peut aussi, mais uniquement de manière secondaire, poser des actes de commerce, uniquement à la condition que le produit soit consacré à l'objet pour lequel elle a été constituée ...»*

Les sociétés de gestion collective servent d'intermédiaires entre les auteurs et les usagers qui souhaitent diffuser leurs œuvres. Elles permettent ainsi aux auteurs de se regrouper afin de contrôler l'utilisation de leurs œuvres, d'en encaisser la rémunération et, pour la négociation de la cession de leurs œuvres et leurs prestations (Alain BERENBOOM : Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins, 4^e édition Larcier, Création Information Communication, 2008, n°271).

L'association **SOC.1.)** représente de nombreux titulaires importants de droits d'auteur dans le domaine de la musique, de l'audiovisuel et des logiciels informatiques et ce dans l'unique but désintéressé de lutter contre la piraterie et la contrefaçon. Elle n'est ni l'intermédiaire entre les auteurs et les usagers, ni encaisse-t-elle d'une façon ou d'une autre la rémunération de ces œuvres.

Elle n'est donc pas amenée à percevoir des sommes d'argent au titre de la protection des droits d'auteurs de ses membres, comme le serait un organisme de gestion collective. Le fait que l'association **SOC.1.)** pourrait être amenée à être indemnisée par des dommages et intérêts ne saurait être comparé avec la perception de droits, qui a une vocation rémunératoire.

Les statuts de l'association **SOC.1.)** prévoient expressément qu'elle peut agir uniquement dans le but de la lutte contre la piraterie et la contrefaçon et qu'elle peut dans ce sens à titre accessoire poser des actes de commerce à la condition que le produit de ces actes de commerce soit consacré à la lutte contre la piraterie et la contrefaçon.

Il suit de tout ce qui précède que l'association **SOC.1.)** n'est pas à considérer comme un organisme de gestion collective.

En conséquence, l'article 66 de la loi du 18 avril 2001 ne s'applique pas à l'association **SOC.1.)** et le moyen tiré de la forclusion à agir est partant à rejeter.

b. quant au défaut de qualité sinon d'intérêt à agir

La société **SOC.2.)** précise encore qu'à supposer que l'association **SOC.1.)** soit un organisme au sens de l'article 66 de la loi, il n'existerait aucun cadre juridique au Grand-Duché de Luxembourg qui permettrait à l'association **SOC.1.)** d'entamer une action collective au nom de ses membres, sous peine de violer le principe « *nul ne plaide par procureur* ».

Dans la mesure où l'association **SOC.1.)** ne poursuivrait pas d'intérêt personnel en tant qu'association dans le cadre de la présente action, mais au nom et pour compte de ses membres, la demande serait encore à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt personnel dans le chef de l'association **SOC.1.)**.

L'association **SOC.1.)** fait valoir que son objet social est précisément de lutter contre les infractions aux droits et intérêts de ses membres, en ce compris la contrefaçon et la piraterie, de sorte qu'elle serait à l'évidence à considérer comme « partie intéressée », ce qui lui aurait d'ailleurs déjà été reconnu dans des décisions rendues par le tribunal de céans en date des 11 mai 2011 (rôle numéro 135780) et 11 mars 2014 (rôle numéro 153320).

Le tribunal constate, d'une part, que contrairement à la loi belge sur les droits d'auteur qui prévoit dans son article 87 que l'action en cessation est formée à la demande « *de tout intéressé, d'une société de gestion autorisée ou d'un groupement professionnel ou interprofessionnel ayant la personnalité civile* », la loi luxembourgeoise prévoit dans son article 81 que l'action est ouverte à « *tout intéressé, y compris un organisme autorisé en vertu de la présente loi à gérer ou à administrer des droits d'auteur ou des droits voisins* ». La loi luxembourgeoise ne cite donc pas explicitement le groupement professionnel parmi les personnes pouvant intenter une action en cessation malgré l'insistance du Conseil d'Etat dans son avis du 30 novembre 1999 faisant partie des travaux parlementaires du projet de loi n°4431 qui a donné lieu à la loi du 18 avril 2001.

Le tribunal constate, d'autre part, qu'au regard de la doctrine et de la jurisprudence belge actuelle, l'association **SOC.1.)** est à considérer comme un groupement professionnel.

Dès lors et afin de savoir si l'association **SOC.1.)** a intérêt pour agir, il y a lieu de savoir si elle peut être classée dans la notion de « *tout intéressé* ».

En effet, le terme de « *toute personne intéressée* » ne vise pas seulement les titulaires de droit d'auteur, mais est au contraire fort large en ce sens qu'elle ne se limite pas au titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin. Elle se limite toutefois à toute personne qui est lésée par la violation d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin (F. de Visscher et B. Michaux, Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruylant, 2000, p.511 ; Cour d'Appel de Bruxelles, 9^e ch., du 9 septembre 2005 T.c. E. e.a.; Cour d'appel d'Anvers, 26 septembre 2011, **SOC.1.)** c. T. et B.).

Ainsi, pour pouvoir agir, il ne faut pas nécessairement être titulaire de droits ; le demandeur dispose d'un intérêt à agir suffisant lorsqu'il est concerné par une éventuelle atteinte (Jean-Luc PUTZ, Le droit d'auteur au Luxembourg, Editions Saint-Paul 2008, n°681).

A qualité pour agir, celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour le faire.

Les termes « tout intéressé » sont parfaitement clairs et n'autorisent pas à leur substituer une notion différente, telle que celle (bien plus limitée) de titulaires du droit (F. de Visscher et B. Michaux, Précis du droit d'auteur et des droits voisins, Bruylant, 2000, pt 646).

En cas de silence, d'obscurité ou d'insuffisance de la loi le juge qui se heurte à des difficultés d'application d'un texte doit, en vertu des dispositions de l'article 4 du code civil, se livrer à une interprétation de la volonté du législateur.

En fonction des besoins de la cause, l'interprétation peut être faite selon l'une ou l'autre des méthodes suivantes :

- la méthode historique subjective ou exégétique, qui s'attache à retrouver la volonté du législateur telle qu'elle ressort des travaux d'adoption de la loi,
- la méthode historique objective, qui dégage le sens du texte à partir du contexte dans lequel il a été adopté,
- la méthode téléologique, qui interprète la loi en fonction du but qu'elle poursuit,
- la méthode systématique, qui découvre le sens d'un texte particulier en étudiant l'ensemble dans lequel il est inséré,

(voir à ce sujet Jurisclasseur, Droit civil, article 4, mise à jour 1,2008, N° 34).

Le tribunal constate que l'article 37 de la loi du 29 mars 1972 sur le droit d'auteur abrogée par la loi du 18 avril 2001, limitait l'action civile résultant du droit d'auteur aux seuls titulaires du droit d'auteur.

En utilisant les termes « *tout intéressé* » dans l'article 81 de la loi du 18 avril 2001, le législateur a nécessairement voulu donner une large ouverture à l'action en cessation et n'a pas entendu limiter cette action aux seuls titulaires du droit d'auteur.

Une association sans but lucratif dont l'objet statutaire est la protection des œuvres et de la mémoire d'un artiste a un intérêt à agir lorsqu'une œuvre de l'artiste est détruite au mépris de la loi relative au droit d'auteur, même si l'œuvre ne fait pas partie de son patrimoine. L'action en cessation ne se limite pas à faire cesser un acte de contrefaçon mais a pour objet de faire cesser tout acte portant atteinte au droit d'auteur en général (Civ. Namur (réf.), 31 mars 2000, A., 2000, p.427).

L'association **SOC.1.)** allègue de nombreux cas de violation de droits d'auteur et de droits voisins de ces membres par le biais des sites Internet litigieux.

Les diverses listes de membres et d'adhérents communiquées en cause par la partie requérante, et non autrement contestées, documentent que l'association **SOC.1.)** représente des organismes de gestion collective qui à leur tour représentent de nombreux titulaires importants de droits d'auteur dans le domaine de la musique, de l'audiovisuel et des logiciels informatiques.

Au regard des cas de violation de droits d'auteur et de droits voisins allégués par l'association **SOC.1.)** et du nombre de fichiers audio, vidéo et exécutables qui, selon la requérante, seraient accessibles à partir des sites Internet litigieux, il faut conclure qu'une partie substantielle de ces fichiers appartient à un des membres ou sous-membres dont la requérante défend les intérêts.

L'association **SOC.1.)** est partant à considérer comme partie intéressée pouvant intenter une action en cessation.

Il s'ensuit que l'association **SOC.1.)** a tant qualité qu'intérêt à agir en cessation.

3. Quant au fond

Pour pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à l'association **SOC.1.)** de rapporter la preuve que la société **SOC.2.)**, en sa qualité d'intermédiaire, permet la commission d'une atteinte aux droits d'auteurs.

Pour faire échec à la demande, la société **SOC.2.)** conteste tant la violation des droits d'auteurs des membres de l'association **SOC.1.)** que sa qualité d'intermédiaire au sens de la loi.

Dans l'hypothèse où ces conditions d'application de l'article 81 de la loi sur les droits d'auteurs étaient remplies, elle conteste encore la proportionnalité des mesures sollicitées par l'association **SOC.1.)**.

3.1. quant à l'existence d'une atteinte aux droits d'auteur

La société **SOC.2.)** donne à considérer qu'elle a suspendu tous les noms de domaines litigieux en novembre 2015 et qu'à la demande de son Client, elle lui a

fourni tous les codes d'autorisation le 24 novembre 2015, de sorte que le nom de domaines « **SITE.2.)**.org » a été transféré vers un autre bureau d'enregistrement.

Elle estime qu'il est probable que les autres noms de domaines actuellement litigieux soient aussi transférés vers un autre bureau d'enregistrement dans le futur proche, voire même au cours de la présente procédure.

La société **SOC.2.)** fait ensuite valoir que le titulaire des noms de domaines litigieux, à savoir son Client, n'est pas le gestionnaire du site **SITE.2.)** contre lequel cette action est finalement dirigée. Elle argue que la simple détention d'un nom de domaine par son Client ne saurait constituer une infraction à la loi sur les droits d'auteurs, d'autant que les noms de domaines n'ont plus aucun lien avec un quelconque contenu d'un site web. A cela s'ajouterait que l'association **SOC.1.)** ne rapporte pas la preuve d'oeuvres concrètes dont les droits d'auteurs auraient été violés.

Elle précise que la Cour Suprême néerlandaise a posé deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne et elle demande au tribunal saisi de surseoir à statuer sur la question de la licéité du système **SITE.2.)** jusqu'à ce que la Cour de justice de l'Union européenne ait fourni une réponse aux deux questions préjudicielles.

L'association **SOC.1.)** donne à considérer que même si la société **SOC.2.)** a provisoirement suspendu les noms de domaines figurant dans l'assignation, cela ne ferait pas obstacle à sa demande introduite sur base de l'article 81 de la loi sur les droits d'auteurs, un risque de récurrence réel n'étant pas à exclure. Elle raisonne par analogie à la matière de la concurrence déloyale, où une action en cessation ne serait irrecevable, même en cas de suspension de l'acte litigieux, que si un renouvellement de l'acte déloyal n'est plus susceptible de se reproduire.

En l'occurrence, le risque de récurrence serait réel, étant donné que toute une série de nouveaux noms de domaines auraient été enregistrés auprès de la société **SOC.2.)**, suite à l'assignation du 24 décembre 2016, dont il y aurait également lieu d'ordonner la cessation.

A l'audience du 3 février 2016, la société **SOC.2.)** ne s'oppose pas à ce que les vingt-deux nouveaux noms de domaines communiqués à l'audience des plaidoiries soient inclus dans la liste des noms de domaines pour lesquels la mesure de cessation est sollicitée par l'association **SOC.1.)**.

Il y a lieu d'en donner acte aux parties.

En matière de programmes d'ordinateur, il a été jugé qu'une des conditions d'application de l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 est celle qu'une atteinte existe au moment où le juge est appelé à statuer, et que si l'atteinte n'existe plus, la demande n'est plus fondée (TA Diekirch, 15 juin 2004, n° 151/2004).

En ce qui concerne l'action en cessation prévue en matière de concurrence déloyale, dont les dispositions légales présentent de nombreuses similitudes avec l'article 81 de la loi sur les droits d'auteur, la jurisprudence est plus nuancée, en ce qu'elle

précise que l'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale est irrecevable, lorsque cet acte a pris fin et qu'il n'est plus susceptible de se reproduire ; la preuve de l'arrêt définitif de l'acte de concurrence incriminé incombe à celui qui objecte que l'acte a cessé (CSJ, 19 octobre 1977, Pas. 24, 46). L'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale n'est irrecevable que lorsque l'acte a pris fin et que les circonstances indiquent qu'il n'est plus susceptible de se reproduire ; la preuve incombe à celui qui invoque l'arrêt définitif (CSJ, 31 mai 1978, Pas. 24, 127).

Le Tribunal se rallie à cette seconde interprétation. En effet, il a encore été retenu que l'action en cessation reste recevable même si l'adversaire a cessé d'utiliser le logiciel litigieux, étant donné qu'il reste en possession de ce dernier et pourrait, du moins théoriquement, continuer à l'utiliser (CSJ référé, 12 novembre 2008, n°33656).

La partie demanderesse dispose d'un intérêt à agir, et une éventuelle injonction à intervenir n'est pas dépourvue de tout objet tant qu'il existe un risque que l'atteinte aux droits d'auteur soit susceptible de se reproduire à l'avenir. Ce n'est que dans le cas dans lequel l'atteinte a définitivement et certainement cessé que la demande perdrait son objet.

En l'espèce, la société **SOC.2.)** n'a pas soumis au tribunal un quelconque élément de preuve permettant de conclure que tout risque futur est à exclure.

Il s'ensuit que l'action en cessation ne perd pas son objet en raison de la suspension provisoire des noms de domaines litigieux.

La société **SOC.2.)** fait encore valoir que l'association **SOC.1.)** se contenterait d'une dénonciation générale d'atteinte à des œuvres sans rapporter la preuve d'une atteinte effective au répertoire de ses membres. Plus spécifiquement, il ne ressortirait pas des pièces versées en cause que des œuvres dont les membres de l'association **SOC.1.)** sont titulaires peuvent être téléchargées illégalement sur les sites visés. De même, il ne serait pas établi que les noms de domaine actuellement litigieux seraient redirigés vers le site **SITE.2.)** en Suède « **SITE.2.)**.se ».

A l'audience publique du 3 février 2016, la société **SOC.2.)** conteste formellement qu'en actionnant les sites litigieux, repris au dispositif de l'assignation, l'internaute est redirigé vers le site **SITE.2.)** en Suède (« **SITE.2.)**.se ») et elle conteste formellement le mode de preuve utilisé par l'association **SOC.1.)**, consistant dans la collection de preuve par le système d'archivage dit « (...) », se prévalant à cet effet d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 juillet 2010.

Concernant la contestation que l'association **SOC.1.)** ne rapporterait pas la preuve que les noms de domaine actuellement litigieux seraient redirigés vers le site « **SITE.2.)**.se » en Suède, contrairement aux pièces numéros IV. 1 à IV. 4 versées en cause par l'association **SOC.1.)**, le tribunal note que cette contestation a été émise pour la première fois lors des débats à l'audience publique du 3 février 2016, alors que dans sa note de plaidoiries déposée au greffe du tribunal et communiquée à l'association **SOC.1.)** le 28 janvier 2016, la société **SOC.2.)** a expressément

reconnu que les noms de domaines litigieux redirigent les internautes vers le site **SITE.2.)** « **SITE.2.)**.se »⁶.

L'explication du mandataire à l'audience, qu'il aurait mal interprété les pièces lui communiquées par son client, est peu convaincante aux yeux du tribunal.

Néanmoins, à titre de preuve que les sites litigieux dirigent les internautes vers le site **SITE.2.)**, l'association **SOC.1.)** verse en pièce IV des *print-out* d'écrans du site d'archivage « **www.SOC.3.)**.org. », géré par **SOC.3.)**, organisation à but non lucratif.

Le système d'**SOC.3.)**.org permet de fournir un instantané du contenu d'une page Internet avec une fiabilité assez haute. Alors même que le contenu d'une adresse url peut avoir changé, le système d'archive.org permet d'éviter ce risque de modification dans le temps et de consulter une page Internet telle qu'elle apparaissait jusque des années auparavant⁷.

Dans un arrêt du 2 juillet 2010, la Cour d'appel de Paris⁸ a invalidé un constat portant sur un site extrait d'**SOC.3.)**.org au motif que ce service était « *exploité par un tiers à la procédure, qui est une personne privée sans autorité légale, dont les conditions de fonctionnement sont ignorées* ». Elle a également considéré que cet outil de recherche n'était pas conçu pour une utilisation légale et que par conséquent, l'absence de toute interférence dans le cheminement donnant l'accès aux pages incriminées n'était pas garantie.

Si, au niveau national, un tel moyen de preuve a été refusé en raison de l'absence de légalité de l'organisme émetteur des archives ou encore du manque de fiabilité des dates obtenues⁹, les organes juridiques supranationaux, tels le centre d'arbitrage de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), l'Office Européen des Brevets(OEB) se sont montrés plus flexibles sur ce point¹⁰.

Ainsi, en matière de brevets, l'Office Européen des Brevets a admis dans un premier temps la validité des documents conservés par **SOC.3.)**.org à titre d'antériorités, à condition qu'ils soient accompagnés d'une déclaration d'authenticité de la part de l'archiviste ou de l'administrateur du site archivé¹¹, pour, dans une décision du 21 mai 2014¹², rendre une décision concernant la prise en compte des archives de la (...) dans une affaire d'opposition à un brevet et retenir que la requérante n'avait plus à produire une authentification issue de l'émetteur des archives en retenant que « *il*

⁶ Note de plaidoiries page 12 : « *malgré la suspension des noms de Domaines, le nom de domaine **SITE.2.)**.se (vers lequel les Noms de Domaine redirigeaient les internautes) et le site vers lequel ce nom de domaine pointe demeurera toujours accessible au public* ».

⁷ Dreyfus : Propriété industrielle et économie numérique : « La recevabilité des preuves issues du site Internet archive.org, publié le 27 novembre 2014 dans Brevet Internet

⁸ Affaire Sa., Ets. c. Ho.

⁹ France : affaire Sa., Ets./ c. Ho. ;

Etats-Unis : affaire No, v. Tu. », No. 04-CV-1909, 2007 U.S. Dist. Lexis 21269 (E.D.N.Y. March 26, 2007) ; « *Te. v. Ec.* », Memorandum Opinion and Order, Case No. 02C3293 (N.D. Ill. Oct. 14, 2004)

¹⁰ <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2008/d2008-1768.html> et décision de l'OEB T 1134/06, cité dans Dreyfus : Propriété industrielle et économie numérique : « La recevabilité des preuves issues du site Internet archive.org, publié le 27 novembre 2014 dans Brevet Internet

¹¹ Décision T1134/06 de l'OEB

¹² Décision T0286/10 de l'OEB

n'y a pas de base légale pour un régime différent de celui régissant les divulgations de l'art antérieur en général ». La décision du 21 mai cite à son appui les décisions T 2339/09 et T 990/09 qui elles aussi sont en rupture avec la décision T1134/06¹³.

Dans sa décision du 21 mai 2014, la chambre de recours de l'Office Européen des Brevets a estimé qu'il n'y a aucune raison de considérer les dates fournies par archives de l'Internet comme inexactes, à charge pour le défendeur de prouver « *de nouveaux éléments de nature à jeter la suspicion et apporter une preuve contraire destructrice de la présomption* »¹⁴.

La chambre de préciser par ailleurs que, bien qu'incomplète, la bibliothèque d'archives, de par sa popularité et sa réputation, « *présente des garanties suffisantes pour bénéficier d'une présomption de source d'information fiable et de confiance* » la charge de la preuve du contraire étant à la partie adverse¹⁵.

Le tribunal se rallie à cette appréciation de la fiabilité des archives de la (...) dans la mesure où il n'existe aucun élément objectif permettant de considérer que les dates fournies par archives de l'Internet sont inexactes.

Il est dès lors établi que les sites litigieux dirigent les internautes vers le site « **SITE.2.)**.se » de **SITE.2.)** en Suède.

Concernant la matérialité des atteintes invoquées, il convient de noter que l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 envisage explicitement la possibilité pour des organismes de gestion collective d'intenter une action en cessation. Or, il relève de la nature même des organismes de gestion collective qu'elles gèrent un important répertoire d'œuvres au nom d'un grand nombre de titulaires et d'ayants-droit. L'action en cessation telle qu'envisagée par le législateur luxembourgeois ne doit dès lors pas nécessairement porter sur une œuvre ou prestation déterminée ou sur un nombre limité d'œuvres ou de prestations, mais peut porter également sur un répertoire élargi d'œuvres géré collectivement.

Il appartient cependant à la partie demanderesse d'établir qu'il y a des atteintes à des droits d'auteur ou droits voisins qu'elle a mandat de représenter.

A titre de preuve de la matérialité des faits, l'association **SOC.1.)** verse en sa farde de pièces III. 8 à 10. des impressions d'écran et présentation Power point du site **SITE.2.)**, des *evidence packs* relatifs à des titres appartenant au répertoire de l'association **SOC.1.)** et la preuve de la titularité de certaines œuvres, tels le film *The Revenant* de la 20th Century Fox, la série télévisée *Les Simpson* de la 20th Century Fox, ou la musique de *Stromae* de Universal Music.

A l'audience publique du 3 février 2016, l'association **SOC.1.)** fait encore une démonstration par projection vidéo de laquelle résulte que la liste des torrents du site

¹³ Dreyfus : Propriété industrielle et économie numérique : « La recevabilité des preuves issues du site Internet archive.org, publié le 27 novembre 2014 dans Brevet Internet

¹⁴ Dreyfus : Propriété industrielle et économie numérique : « La recevabilité des preuves issues du site Internet archive.org, publié le 27 novembre 2014 dans Brevet Internet

¹⁵ Dreyfus : Propriété industrielle et économie numérique : « La recevabilité des preuves issues du site Internet archive.org, publié le 27 novembre 2014 dans Brevet Internet

SITE.2.) (« **SITE.2.)**.se ») offre les catégories « audio », « vidéo », logiciels », « jeux », « porno » et « autre » :

- en cliquant par exemple sur la rubrique « films » et sur « *the hunger games* », s'affiche ensuite une liste d'*uploads*, permettant d'identifier la catégorie « SE », c'est-à-dire les utilisateurs qui ont le film sur leur serveur, et la catégorie « LE », c'est-à-dire les utilisateurs qui sont en train de télécharger le film ;
- en cliquant sur un des *uploads*, s'affiche le « nom » du *sender*, c'est-à-dire la référence à l'utilisateur qui a mis le film sur le serveur, avec la qualité du film (ex : « *very nice quality video, as usual, no movements, no flicker ...* »), et avec la possibilité de télécharger le film en cliquant sur « *get this torrent* » ;
- il en est de même du film « *the revenant* », de la série télévisée « *Les Simpson* » et de la musique de « *Stromae* », ainsi que du jeu vidéo « *Super Mario* ».

Il est dès lors établi qu'en cliquant sur le site **SITE.2.)** (« **SITE.2.)**.se »), l'internaute a accès à une multitude de chansons, de films et de logiciels, soit à des noms d'artistes et d'œuvres récentes, respectivement connues du grand public.

La société **SOC.2.)** de faire plaider qu'il n'est pas établi que le système **SITE.2.)** en lui-même présente un caractère illicite, et qu'il y aurait lieu de sursoir à statuer, en attendant la réponse par la Cour de justice de l'Union européenne aux deux questions préjudicielles lui posées par la Cour Suprême néerlandaise (le *Hoge Raad*), actuellement pendantes sous le numéro C-610/15.

L'association **SOC.1.)** conteste la pertinence de l'issue de cette procédure sur l'issue de la présente instance, motif pris qu'il serait établi que par l'intermédiaire du site de **SITE.2.)**, un échange de fichiers entre internautes a lieu, sans l'autorisation des ayants droits, de sorte que les internautes portent atteinte aux droits d'auteurs des ayants droits.

En permettant dès lors à des internautes, via son site, de réaliser pareilles atteintes aux droits d'auteurs des ayants droits, **SITE.2.)** contribuerait à la réalisation de la contrefaçon et à la violation de la législation sur les droits d'auteurs.

Dans le cadre de l'affaire pendante devant la première chambre du *Hogou Raad* des Pays-Bas, la Cour Suprême néerlandaise a posé le 13 novembre 2015 les deux questions préjudicielles à la Cour de Justice des Communautés Européenne¹⁶ :

1. *L'administrateur d'un site Internet réalise-t-il une communication au public au sens de l'article 3, paragraphe 1, de la Directive 2001/29¹⁷, lorsqu'aucune œuvre protégée n'est présente sur ce site, mais qu'il existe un système [...] dans lequel des métadonnées relatives à des œuvres protégées qui se trouvent sur les ordinateurs d'utilisateurs sont indexées et classées pour les utilisateurs de sorte que ces derniers puissent ainsi tracer les œuvres protégées et les télécharger vers l'amont et vers l'aval?*

¹⁶ Affaire pendante sous le numéro C-610/15 – St., autres parties: Zi. BV, XS. BV

¹⁷ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation et certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

Si la première question appelle une réponse négative:

- 2. L'article 8, paragraphe 3, de la Directive 2001/29 et l'article 11 de la Directive 2004/48¹⁸ permettent-ils de rendre une injonction à l'encontre d'un intermédiaire au sens desdites dispositions lorsque cet intermédiaire facilite les atteintes commises par des tiers de la manière visée à la première question?¹⁹*

Or, la société **SOC.2.)** ne verse en cause que la version néerlandaise du jugement de renvoi du *Hoge Raad* du 13 novembre 2015, de sorte que le tribunal de céans, qui ne maîtrise pas le néerlandais, est dans l'impossibilité matérielle d'apprécier le contexte de l'affaire néerlandaise par rapport à la présente affaire, et la pertinence des deux questions préjudicielles par rapport à la présente affaire.

Il en suit qu'il y a lieu de rejeter la demande de la société **SOC.2.)** tendant à voir sursoir à statuer en attendant la décision de la Cour de Justice des Communautés Européenne dans le cadre des questions préjudicielles inscrites sous le numéro C-610/15.

L'association **SOC.1.)** souligne qu'elle regroupe la majorité des ayants droit dans le secteur du divertissement dont les principaux producteurs et distributeurs pour la Belgique et le Luxembourg, notamment les grands noms tels que Twentieth-Century Fox Film Corporation, Walt Disney Studios Motion Pictures, Warner Bros Entertainment Inc., Sony Pictures Entertainment Inc., Universal City Studios LLP ; Warner Music Benelux, etc..

Les fichiers en question représentent essentiellement des films et des chansons de musique. Leur caractère original n'a pas été contesté. Il s'agit par conséquent d'œuvres, respectivement de prestations artistiques couvertes par les droits d'auteur et les droits voisins au sens des articles 1 et suivants et 40 et suivants de la loi du 18 avril 2001.

Les programmes d'ordinateur, dont l'originalité n'a pas été sujette à critique lors des débats, sont également protégés par la législation sur les droits d'auteur (article 31).

Il en découle que les auteurs, respectivement artistes-interprètes et producteurs qui ont réalisé ces œuvres et prestations, sinon les ayant-droits auxquels elles ont été cédées, sont titulaires des droits exclusifs de propriété intellectuelle que la loi reconnaît sur ces œuvres.

En cas de téléchargement d'un fichier, il y a dès lors une reproduction de l'œuvre et/ou prestation, usage dont le monopole est réservé au titulaire de droit (articles 3 et 43, droit de reproduction). En cas de *streaming* de musique ou de films, il y a une communication publique de ces œuvres et prestations, usage dont le monopole est également réservé au titulaire de droit (articles 4 et 44, droit de communication au public). La loi envisage en effet explicitement à titre de communication au public « *la*

¹⁸ Directive 2004/48/CE du parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle

¹⁹ version française sur le site CURIA - documents, la société **SOC.2.)** ayant uniquement versé la version anglaise des deux questions préjudicielles

mise à la disposition du public ... de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement ».

Les modes de consommation des œuvres et prestations artistiques proposées par les sites litigieux sont dès lors couverts par le monopole accordé par la législation sur les droits d'auteur.

Les droits d'auteur et droits voisins permettent aux titulaires d'autoriser, aux conditions qu'ils déterminent, l'utilisation qui est faite de leurs œuvres et prestations. Il appartient à celui qui veut faire usage d'une œuvre d'obtenir l'autorisation préalable du titulaire de droits et non au titulaire de droits d'intervenir pour interdire cet usage. A défaut de prise de position de la part du titulaire de droit, l'utilisation de l'œuvre est interdite.

Il appartient par conséquent à celui qui soutient qu'un usage qui est fait d'œuvres et de prestations protégées ne constituerait pas une atteinte parce que le titulaire aurait donné son accord, de rapporter la preuve de cet accord. L'association **SOC.1.)** conteste l'existence d'un accord de la part des auteurs, artistes et producteurs qu'elle représente et la société **SOC.2.)** n'apporte aucune preuve en sens contraire.

Par conséquent, à travers les quatre sites litigieux initiaux et les vingt-deux sites supplémentaires, un usage est fait d'œuvres et de prestation couvertes par les droits d'auteur et les droits voisins, usage qui relève du monopole du titulaire de droit et sans que ce titulaire de droit n'ait donné son accord.

Il est dès lors établi qu'à travers ces sites, il est porté atteinte à des droits d'auteur et à des droits voisins.

Au vu du fait que l'association **SOC.1.)** représente les titulaires les plus représentatifs, il est établi que parmi les atteintes aux droits d'auteur, il existe un grand nombre d'atteintes à des droits défendus par l'association **SOC.1.)**.

Eu égard au grand nombre d'œuvres concernées, il est inutile d'analyser en détail chaque œuvre prise individuellement. L'association **SOC.1.)** a démontré que des atteintes sont portées aux droits des titulaires qu'elle représente et ce sans devoir localiser et fournir une URL pour chaque œuvre.

3.2. quant à la qualité de la société **SOC.2.)**

La société **SOC.2.)** fait valoir qu'elle n'est pas un fournisseur d'accès à Internet mais un *registrar* de noms de domaine.

Elle précise qu'un bureau d'enregistrement (*registrar*) et un registre (*registry*) fournissent des services différents et que seul le registre est à même d'empêcher l'enregistrement d'un nom de domaine par le public. Le seul moyen disponible pour un *registrar* serait se procéder à l'enregistrement du nom de domaine en cause et de payer lui-même chaque année les frais d'enregistrement.

L'association **SOC.1.)** ne conteste pas que la société **SOC.2.)** est un *registrar* dont les activités consistent à gérer des noms de domaine, et non pas un intermédiaire de

type *registry* dont les activités consistent à enregistrer des noms de domaines, mais que cela n'empêcherait pas de considérer la société **SOC.2.)** comme étant un intermédiaire.

L'association **SOC.1.)** fait valoir que concernant la notion d'intermédiaire, il conviendrait de de référer à la lumière de la finalité poursuivie par le législateur communautaire, dans la mesure où les Directives 2001/29/CE et 2004/48/CE prévoient des injonctions à l'égard des intermédiaires.

Elle précise que dans son sens générique, la notion est à entendre de manière très large, pour inclure notamment tous les fournisseurs de services utilisés par des tiers pour porter atteinte aux droits d'auteur.

Dès lors que les services de la société **SOC.2.)** seraient utilisés par les internautes et par **SITE.2.)** pour porter atteinte aux droits d'auteur, la société **SOC.2.)** serait un intermédiaire au sens de la loi et la circonstance que la société **SOC.2.)** n'est pas un fournisseur d'accès à Internet n'enlèverait rien à ce constat.

A l'audience publique du 3 février 2016, la société **SOC.2.)** précise qu'il lui serait impossible de connaître le nombre exact de sites Internet hébergés sur les serveurs loués par ses soins et qu'elle n'aurait aucun moyen d'agir sur le contenu d'un serveur en particulier.

La notion d'intermédiaire est large et ne se limite pas aux intermédiaires expressément visés par la législation sur le commerce électronique, tels que les hébergeurs au sens strict, définis à l'article 14 de la Directive 2000/31/CE.

La Cour de justice de l'Union européenne a également opté pour une interprétation large de la notion d'intermédiaire. Ainsi, dans l'ordonnance du 19 février 2009 dans une affaire C-557-07 la Cour de justice de l'Union européenne a statué comme suit :

« 42. Il importe également de relever que, en vertu de l'article 8, paragraphe 3, de la Directive 2001/29, les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.

43. Or, un fournisseur d'accès, qui se borne à permettre au client d'accéder à l'Internet même sans proposer d'autres services ni exercer un contrôle de droit ou de fait sur le service utilisé, fournit un service susceptible d'être employé par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin, dans la mesure où il procure à l'utilisateur la connexion qui lui permettra de porter atteinte à de tels droits.

44. Au demeurant, selon le cinquante-neuvième considérant de la Directive 2001/29, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une œuvre protégée ou d'un autre objet protégé. Or, il est constant que le fournisseur d'accès, en octroyant l'accès au réseau de l'Internet, permet la transmission d'une telle contrefaçon entre un abonné et un tiers.

45. Cette interprétation est corroborée par la finalité de la Directive 2001/29 qui, telle qu'elle ressort notamment de l'article 1^{er}, paragraphe 1, de celle-ci, vise à assurer la protection juridique effective du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur. En effet, exclure de la notion d'«intermédiaire», au sens de l'article 8, paragraphe 3, de cette Directive, un fournisseur d'accès, seul détenteur des données permettant d'identifier les utilisateurs ayant porté atteinte à ces droits, diminuerait substantiellement la protection voulue par ladite Directive.

46. Compte tenu de ce qui précède, il convient de répondre à la première question qu'un fournisseur d'accès, qui se limite à procurer aux utilisateurs l'accès à l'Internet, sans proposer d'autres services tels que, notamment, des services de courrier électronique, de téléchargement ou de partage des fichiers, ni exercer un contrôle de droit ou de fait sur le service utilisé, doit être considéré comme un «intermédiaire» au sens de l'article 8, paragraphe 3, de la Directive 2001/29 ».

Le tribunal constate que la société **SOC.2.)** fournit à ses clients un accès à Internet. Elle procure dès lors un accès à Internet, et d'après la jurisprudence communautaire, cette activité à elle seule permet de la qualifier d'« *intermédiaire* » au sens de la loi.

L'argument que la société **SOC.2.)** n'aurait aucun contrôle de droit ou de fait sur le service utilisé a été jugé indifférent par la Cour de justice de l'Union européenne.

Le fait qu'il s'agisse potentiellement de « sous-locataires » des serveurs qui se livrent aux violations de droits d'auteur n'empêche pas la société **SOC.2.)** d'intervenir auprès de son client direct (ce qu'elle s'est expressément réservée dans ses conditions générales), ce dernier étant à son tour responsable des agissements des personnes avec lesquelles il a contracté ou auxquelles il propose ses services (TAL 11 mai 2011, n°135780 du rôle).

La société **SOC.2.)** est par conséquent à qualifier d'« *intermédiaire* » au sens du droit communautaire, et une action en cessation peut dès lors être dirigée contre elle.

3.3. Quant aux mesures à mettre en place

Quant aux mesures sollicitées, l'association **SOC.1.)** demande à l'audience publique du 3 février 2016 de voir statuer par rapport aux mesures sollicitées à cette audience et non pas par rapport à celles qui figurent dans l'assignation, dans la mesure où elles sont libellées de manière plus précise, à savoir :

- ordonner à la société **SOC.2.)** de cesser de fournir tout service concernant les noms de domaines précités (à savoir les noms repris dans l'assignation et les vingt-deux noms supplémentaire fournis à l'audience), de s'abstenir de libérer ces noms de domaine et de prendre toute mesure pour empêcher que la gestion de ces sites soit confiée à un tiers ;
- ordonner à la société **SOC.2.)** de cesser de fournir tout service concernant tout autre nom de domaine qui lui serait notifié par la demanderesse et qui renverrait ou serait susceptible de renvoyer au site **SITE.2.)**, en ce compris les noms de domaine incluant le nom « **SITE.2.)** », sous quelque forme et dans quelque langue que ce soit.

La société **SOC.2.)** ne s'oppose pas à la modification du libellé des mesures sollicitées, de sorte que le tribunal statuera par rapport à ces deux mesures d'injonction et non pas par rapport à celles libellées aux alinéas 2 à 5 du dispositif de l'assignation du 24 décembre 2015.

La société **SOC.2.)** fait cependant valoir que les mesures sollicitées par l'association **SOC.1.)** seraient disproportionnées à plusieurs égards :

Premièrement, la demande en blocage des noms de domaine « **SITE.1.)**.net », « **SITE.2.)**.com », « **SITE.2.)**.net » et « **SITE.1.)**.org », et la cessation par la société **SOC.2.)** de la fourniture de services d'enregistrement et de gestion de ces noms de domaines est disproportionnée, dans la mesure où la mesure tend à rendre inaccessibles les sites correspondant qui pointent vers le site « **SITE.2.)**.se ». Pareil but aurait déjà été atteint par la suspension de ces noms de domaine par la société **SOC.2.)** en novembre 2015.

Elle précise que les mesures de blocage et d'interdiction de transfert vers un autre prestataire des noms de domaine ne constitueraient pas des mesures suffisamment efficaces, dans la mesure où **SITE.2.)** a recours à une panoplie de noms de domaine pour assurer l'accès à son système, un phénomène qui, dans le jargon – est connu sous le nom **SITE.2.)** « *hydra* », qui fait référence à l'Hydre de Lerne de la mythologie grecque.

Deuxièmement, la mesure est disproportionnée étant donné que la société **SOC.2.)** a déjà suspendu les noms de domaines litigieux.

Troisièmement, la demande de l'association **SOC.1.)** ne viserait pas seulement la cessation des noms de domaines énumérés dans l'assignation et complétés à l'audience publique du 3 février 2016, mais viserait un blanc-seing. Elle conteste formellement la demande de l'association **SOC.1.)** tendant à se voir délivrer un blanc-seing afin que soit suspendu tout nom de domaine qu'elle considère unilatéralement comme étant une violation des droits de ses membres sans qu'à aucun moment une juridiction compétente ne juge de la validité de ces demandes.

Elle conteste dès lors formellement l'intérêt né et actuel de pareilles demandes en cessation futures éventuelles.

- a. concernant la mesure tendant à voir ordonner à la société **SOC.2.)** de cesser de fournir tout service concernant les noms de domaines précités (à savoir les noms repris dans l'assignation et les vingt-deux noms supplémentaire fournis à l'audience) de s'abstenir de libérer ces noms de domaine et de prendre toute mesure pour empêcher que la gestion de ces sites soit confiée à un tiers

L'article 81 la loi sur les droits d'auteurs donne compétence au tribunal pour ordonner la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur et droits voisins.

Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Directive 2004/48/CE prévoit que « *les mesures, procédures et réparations doivent également être effectives, proportionnées et*

dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif ».

La circonstance que tout ce qui circule sur les sites Internet incriminés n'est pas protégé par le droit d'auteur ne fait pas obstacle à ce qu'une partie très substantielle de ce qui s'y trouve est contrefaite. Pour la partie qui ne l'est pas, les internautes peuvent y avoir accès à travers d'autres canaux que les sites Internet litigieux (Cour d'appel d'Anvers, 1^{ère} chambre, 26 septembre 2011).

La demande en cessation formulée par la partie demanderesse vise les atteintes portées à travers vingt-six sites Internet déterminés, de sorte que la société **SOC.2.)** ne justifie aucune impossibilité absolue de se conformer à une injonction.

Le fait que **SITE.2.)** a recours à une panoplie de noms de domaine pour assurer l'accès à son système (système connu sous le nom **SITE.2.)** « *hydra* », de sorte que la mesure de cessation ne mettra pas fin à toutes les activités illégales sur Internet, n'a pas pour conséquence que cette mesure serait disproportionnée.

L'association **SOC.1.)** est fondée à lutter contre toute forme de piraterie avec les moyens juridiques que le législateur met à sa disposition. Elle ne peut pas être obligée d'intervenir d'abord contre les contrefacteurs effectifs avant de demander une injonction contre les intermédiaires.

Si le législateur a envisagé la possibilité qu'une action en cessation puisse être dirigée contre un intermédiaire, il a implicitement mais nécessairement envisagé que cet intermédiaire sera obligé de contrôler les agissements de tiers, donc de lui imposer une obligation de surveillance.

Si l'article 81 donne compétence au tribunal pour ordonner la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur et droits voisins, cette disposition ne permet cependant pas au juge d'ordonner des mesures techniques concrètes. En effet, plusieurs solutions techniques pourraient être envisageables pour la société **SOC.2.)** afin de se conformer à une injonction de justice. Il n'appartient pas au juge d'empiéter dans ce cas sur les prérogatives du chef d'entreprise qui est libre de choisir les moyens organisationnels et techniques adaptés (TAL, 11 mai 2011, n°135780 du rôle).

Il incombe dès lors à la partie qui se voit ordonner de cesser des atteintes aux droits d'auteur de se conformer à la décision. La question de savoir si les moyens qu'elle a mis en œuvre à ces fins sont appropriés, pourrait éventuellement faire l'objet d'une instance séparée pour non-exécution de l'injonction.

Il suit de tout ce qui précède que toutes les conditions légales exigées par l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 sont réunies. Il y a partant lieu de faire droit à la demande en cessation formulée par l'association **SOC.1.)**.

Il y a dès lors lieu d'ordonner à la société **SOC.2.)** la cessation des atteintes portées par son intermédiaire aux droits d'auteur et aux droits voisins faisant partie du répertoire administré, directement ou indirectement, par l'association sans but lucratif de droit belge **SOC.1.)** par l'entremise des sites Internet exploités sous les noms de domaine

« **SITE.1.)**.net », « **SITE.2.)**.com », « **SITE.2.)**.net », « **SITE.2.)**.org », « **SITE.2.)**.af », « **SITE.2.)**.ai », « **SITE.2.)**.at », « **SITE.2.)**.by », « **SITE.2.)**.cx », « **SITE.2.)**.dj », « **SITE.2.)**.gr », « **SITE.2.)**.hn », « **SITE.2.)**.ht », « **SITE.2.)**.lc », « **SITE.2.)**.ly », « **SITE.2.)**.ma », « **SITE.2.)**.ph », « **SITE.2.)**.pk », « **SITE.2.)**.pm », « **SITE.2.)**.re », « **SITE.2.)**.sg », « **SITE.2.)**.tf », « **SITE.2.)**.tl », « **SITE.2.)**.ug », « **SITE.2.)**.wf », « **SITE.2.)**.yt »

endéans les cinq jours ouvrables à dater de la signification de la présente décision.

L'association **SOC.1.)** demande à voir assortir cette injonction de faire d'une astreinte de 10.000 euros par journée ou partie de journée durant laquelle la société **SOC.2.)** enfreindrait la décision.

L'astreinte est une condamnation pécuniaire accessoire et éventuelle qui s'ajoute à la condamnation principale pour le cas où celle-ci ne serait pas exécutée dans le délai prescrit par le juge et qui tend à obtenir du débiteur, par la menace d'une augmentation progressive de sa dette d'argent, l'exécution en nature d'une obligation supposant son fait personnel.

La fixation de l'astreinte relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. 2^{ème}, 8 décembre 2005, RTD civ. 2006. 156, obs. R. Perrot) et le juge détermine librement le montant et les modalités suivant lesquelles l'astreinte est calculée.

En l'espèce, eu égard à l'import du litige, il y a lieu de fixer le montant de l'astreinte à la somme de 2.500 euros par violation constatée et par jour (période de 24 heures), et de dire que l'astreinte sera due à partir du 5^{ème} jour ouvrable à partir de la signification du présent jugement et qu'elle sera plafonnée au montant maximum de 150.000 euros.

- b. concernant la mesure tendant à voir ordonner à la société **SOC.2.)** de cesser de fournir tout service concernant tout autre nom de domaine qui lui serait notifié par la demanderesse et qui renverrait ou serait susceptible de renvoyer au site **SITE.2.)**, en ce compris les noms de domaine incluant le nom « **SITE.2.)** », sous quelque forme et dans quelque langue que ce soit

L'association **SOC.1.)** demande à ce qu'il soit ordonné à la société **SOC.2.)** de cesser de fournir tout service permettant de réaliser directement ou indirectement des infractions à la loi du 18 avril 2001 à tout site Internet qui serait notifié par l'association **SOC.1.)** comme portant atteinte de façon principale et structurelle aux droits d'auteur et/ou aux droits voisins sur les œuvres et/ou les prestations du répertoire des membres et des mandants de l'association **SOC.1.)**, endéans les trois jours à dater de la notification par elle, sous peine d'une astreinte de 10.000 euros par journée de retard.

C'est-à-dire qu'elle demande qu'il soit ordonné à la société **SOC.2.)** de faire cesser, non seulement les atteintes litigieuses commises par son intermédiaire sur les vingt-six sites litigieux identifiés mais également sur tous les sites illégaux qui seraient portés à la connaissance de la société **SOC.2.)** au moyen d'une notification par l'association **SOC.1.)**.

Elle précise que les sites Internet changeraient d'hébergeurs avec une telle rapidité, de sorte qu'une telle mesure serait indispensable afin de lutter efficacement contre le phénomène de la piraterie.

Elle se base sur l'article 18 de la Directive 2000/31/CE relative au commerce électronique, qui s'applique également en matière d'atteinte aux droits d'auteurs, tel e que cela résulte de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 12 juillet 2011²⁰ et qui prévoit que *« les Etats membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés »*.

Elle se prévaut également à l'appui de sa demande de l'arrêt Sa. c/ Ne. (C-360/10) de la Cour de justice de l'Union européenne ayant retenu qu' *« il découle de la jurisprudence de la Cour que la compétence attribuée aux juridictions nationales, conformément à ces dispositions, doit permettre à celles-ci d'enjoindre auxdits intermédiaires de prendre des mesures qui visent non seulement à mettre fin aux atteintes déjà portées aux droits de propriété intellectuelle au moyen de leurs services de la société de l'information, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes »* et de l'arrêt UP.²¹ (C-3142) de la Cour de justice de l'Union européenne ayant retenu que *« la Directive 2001/29 exige que les mesures que les Etats membres ont l'obligation de prendre afin de se conformer à celles-ci aient pour objectifs non seulement de faire cesser les atteintes portées au droit d'auteur et aux droits voisins, mais également de les prévenir »*.

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que le droit de l'Union s'oppose à toute injonction, prise par une juridiction nationale, d'imposer à un fournisseur d'accès la mise en place d'un système de filtrage afin de prévenir les téléchargements illégaux de fichiers qui s'applique indistinctement à l'égard de toute sa clientèle, à titre préventif, à ses frais exclusifs, et sans limitation dans le temps (voir arrêt de la Cour du 24 novembre 2011, Sc., C-70/10, ainsi que le CP n° 126/11). La Cour a également jugé que l'exploitant d'un réseau social en ligne ne peut être contraint de mettre en place un système de filtrage général visant l'ensemble de ses utilisateurs dans le but de prévenir l'usage illicite des oeuvres musicales et audiovisuelles (voir arrêt de la Cour du 16 février 2012, SA., C-360/10, ainsi que le CP n° 11/12).

Dans l'arrêt UP., la Cour a statué comme suit :

« 37. En effet, la Directive 2001/29 exige que les mesures que les États membres ont l'obligation de prendre afin de se conformer à celle-ci aient pour objectifs non seulement de faire cesser les atteintes portées au droit d'auteur ou aux droits voisins, mais également de les prévenir (voir, en ce sens, arrêts du 24 novembre 2011, Sc., C-70/10, Rec. p. I-11959, point 31, et du 16 février 2012, SA., C-360/10, point 29).

²⁰ Arrêt l'Or. c. e, C-324/09

²¹ Arrêt UP. GmbH c/ Co. GmbH et We. mbH,

38. Or, un tel effet préventif suppose que les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin puissent agir sans devoir établir que les clients d'un fournisseur d'accès à Internet consultent effectivement les objets protégés mis à la disposition du public sans l'accord desdits titulaires.

39. Il en est d'autant plus ainsi que l'existence d'un acte de mise à disposition d'une œuvre au public suppose uniquement que ladite œuvre ait été mise à la disposition du public, sans qu'il soit déterminant que les personnes qui composent ce public aient ou non effectivement eu accès à cette œuvre (voir, en ce sens, arrêt du 7 décembre 2006, SG., C-306/05, Rec. p. I-11519, point 43) ».

Cependant, la Cour de préciser, concernant le type de mesure à prendre en vue de la cessation d'une atteinte au droit d'auteur, ou de la prévention de pareille atteinte que

64. ... « les droits fondamentaux reconnus par le droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à ce qu'il soit fait interdiction, au moyen d'une injonction prononcée par un juge, à un fournisseur d'accès à Internet d'accorder à ses clients l'accès à un site Internet mettant en ligne des objets protégés sans l'accord des titulaires de droits, lorsque cette injonction ne précise pas quelles mesures ce fournisseur d'accès doit prendre et que ce dernier peut échapper aux astreintes visant à réprimer la violation de ladite injonction en prouvant qu'il a pris toutes les mesures raisonnables, à condition cependant que, d'une part, les mesures prises ne privent pas inutilement les utilisateurs d'Internet de la possibilité d'accéder de façon licite aux informations disponibles et, d'autre part, que ces mesures aient pour effet d'empêcher ou, au moins, de rendre difficilement réalisables les consultations non autorisées des objets protégés et de décourager sérieusement les utilisateurs d'Internet ayant recours aux services du destinataire de cette même injonction de consulter ces objets mis à leur disposition en violation du droit de propriété intellectuelle, ce qu'il appartient aux autorités et aux juridictions nationales de vérifier ».

Il appartient dès lors aux autorités et juridictions nationales de vérifier l'atteinte aux droits d'auteurs et non pas à une personne défendant des intérêts privés, telle l'association **SOC.1.)**.

L'association **SOC.1.)** défend des intérêts de nature purement privée et ne bénéficie d'aucun mandat légal. Par conséquent, en vertu du principe général de droit que nul ne plaide par procureur, elle ne saurait demander et obtenir une injonction de cessation pour des atteintes futures portant sur des œuvres ou prestations qu'elle représenterait en vertu du mandat que lui ont conféré ses membres et sous-membres sur base d'une notification unilatérale émanant d'elle, même à supposer que cette notification soit précise et circonstanciée. La qualification des faits invoqués en tant qu'atteinte au droit d'auteur protégé et la constatation de la réalité de l'atteinte invoquée relevant du pouvoir juridictionnel, la demande de ce chef est à rejeter.

c. quant à l'exécution provisoire

L'association **SOC.1.)** sollicite encore l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Le Tribunal statuant en tant que juge du fond et non en tant que juge des référés, l'exécution provisoire est facultative.

Aux termes de l'article 244 du nouveau code de procédure civile, l'exécution provisoire, sans caution, sera ordonnée même d'office, s'il y a titre authentique, promesse reconnue, ou condamnation précédente par jugement dont il n'y a point appel. Dans tous les autres cas, l'exécution provisoire pourra être ordonnée avec ou sans caution.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, tel le cas en l'espèce, son opportunité est laissée à l'appréciation discrétionnaire des juges qui ordonnent ou refusent la mesure sollicitée, en prenant en considération les circonstances particulières que présente la cause soumise à leur décision.

A cet égard, les juges tiennent notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure, ainsi encore des avantages ou des inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour 8 octobre 1974, Pas. 23, p. 5).

Aucun de ces critères n'étant remplis en l'espèce, et vu des circonstances particulières de la cause, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande.

4. Quant à la demande reconventionnelle de la société **SOC.2.)**

La société **SOC.2.)** demande reconventionnellement la condamnation de l'association **SOC.1.)** à lui payer la somme de 10.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice subi du fait de la procédure abusive et vexatoire lancée à son encontre, sur base de l'article 6-1 du code civil.

A l'appui de sa demande sur base de l'article 6-1 du code civil, la société **SOC.2.)** fait valoir que l'association **SOC.1.)** aurait agi de manière abusive et vexatoire en introduisant la présente demande en justice, sans attendre la réaction de la société **SOC.2.)** à la deuxième mise en demeure, qui n'aurait été réceptionnée par la société **SOC.2.)** que le lendemain du dépôt par l'association **SOC.1.)**, de sa requête du 21 décembre 2015.

L'association **SOC.1.)** conteste formellement la demande, dans la mesure où la suspension par la société **SOC.2.)** des noms de domaines litigieux n'aurait eu qu'un caractère provisoire, la réactivation des noms de domaine étant toujours possible, en l'absence de décision judiciaire.

Elle précise que si elle a déposé sa requête en autorisation d'assigner le 21 décembre 2015, soit le lendemain de la deuxième mise en demeure adressée à la société **SOC.2.)**, elle a néanmoins attendu le 24 décembre 2015 pour signifier l'assignation, afin de permettre à la société **SOC.2.)** de réserver une suite à la deuxième mise en demeure.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement – puisque l'exercice d'une action en justice est libre – mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies de droit (Cour 17 mars 1993, no 14446 du rôle et Cour 22 mars 1993, no 14971 du rôle).

Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si elle prouve avoir subi un préjudice (Cour 16 février 1998, nos 21687 et 22631 du rôle).

Les éléments soumis à l'appréciation du tribunal ne permettent pas de retenir que l'association **SOC.1.)** ait agi dans un dessein de nuire, respectivement avec une légèreté blâmable. Il n'en résulte pas non plus que la société **SOC.2.)** ait subi un préjudice spécifique en raison de la présente procédure.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande reconventionnelle de la société **SOC.2.)**, mais de déclarer la demande pour procédure abusive et vexatoire non fondée.

5. Quant aux indemnités de procédure

L'association **SOC.1.)** sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société **SOC.2.)** sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle demande à voir interpréter l'article 240 du nouveau code de procédure civile à la lumière de l'article 14 de la Directive 2004/48/CE qui dispose que les Etats Membres veillent à ce que les frais raisonnables et proportionnés et les autres frais exposés par la partie ayant obtenu gain de cause soient, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas ».

L'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cass. fr., 2^e civ., arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002 II N° 219, p. 172).

Pour cerner la notion d'équité, il est nécessaire que le juge se réfère à des critères objectifs qui tiennent soit à la nature du litige, soit à la position prise par les parties.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de l'association **SOC.1.)** l'ensemble des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer, compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins requis pour l'instruction de l'affaire, une indemnité de

procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société **SOC.2.)** ayant succombé dans ses prétentions, elle ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure, de sorte que sa demande afférente est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, vice-président de la dixième chambre civile au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en remplacement du président de la chambre civile, statuant au fond mais comme en matière de référé et contradictoirement,

rejetons les moyens d'incompétence, d'irrecevabilité et de sursis à statuer soulevés par la société anonyme **SOC.2.) SA**,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande consistant à voir ordonner la cessation d'une atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins,

déclarons la demande recevable,

déclarons la demande fondée en principe,

ordonnons à la société anonyme **SOC.2.) SA** la cessation des atteintes portées par son intermédiaire aux droits d'auteur et aux droits voisins faisant partie du répertoire administré, directement ou indirectement, par l'association sans but lucratif de droit belge **SOC.1.)** par l'entremise des sites Internet exploités sous les noms de domaine « **SITE.1.)**.net », « **SITE.2.)**.com », « **SITE.2.)**.net », « **SITE.2.)**.org », « **SITE.2.)**.af », « **SITE.2.)**.ai », « **SITE.2.)**.at », « **SITE.2.)**.by », « **SITE.2.)**.cx », « **SITE.2.)**.dj », « **SITE.2.)**.gr », « **SITE.2.)**.hn », « **SITE.2.)**.ht », « **SITE.2.)**.lc », « **SITE.2.)**.ly », « **SITE.2.)**.ma », « **SITE.2.)**.ph », « **SITE.2.)**.pk », « **SITE.2.)**.pm », « **SITE.2.)**.re », « **SITE.2.)**.sg », « **SITE.2.)**.tf », « **SITE.2.)**.tl », « **SITE.2.)**.ug », « **SITE.2.)**.wf », « **SITE.2.)**.yt »

endéans les cinq jours ouvrables à dater de la signification de la présente décision, sous peine d'une astreinte de 2.500 euros par violation constatée et par jour (période de 24 heures),

disons que l'astreinte prononcée cessera ses effets au-delà du montant de 150.000 euros,

déboutons pour le surplus,

disons fondée la demande de l'association sans but lucratif de droit belge **SOC.1.)** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamnons la société anonyme **SOC.2.)** SA de payer à l'association sans but lucratif de droit belge **SOC.1.)** la somme de 5.000 euros à titre d'indemnité de procédure,

déclarons non fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme **SOC.2.)** SA sur base de l'article 6-1 du code civil,

déclarons non fondée la demande de la société anonyme **SOC.2.)** SA sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

rejetons la demande visant à voir ordonner l'exécution provisoire,

condamnons la société anonyme **SOC.2.)** SA à tous les frais et dépens de l'instance.