

**No. Rôle: 135780**

**Réf. no. 349/2011**

**du 11 mai 2011**

**à 17h00**

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 11 mai 2011, tenue par Nous Jean-Luc PUTZ, juge 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, assisté du greffier assumé Lynn THIERY.

---

**DANS LA CAUSE**

**E N T R E**

l'association sans but lucratif de droit belge « **ASBL1.)** », désignée ci-après et en abrégé « **ASBL1.)** », 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 (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Nicolas DECKER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse comparant par Maître Nicolas DECKER, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Benoît MICHAUX, avocat au barreau de Bruxelles,**

**E T**

la société anonyme de droit luxembourgeois **SOCL.)** S.A., 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 comparant par Maître Thierry REISCH, avocat, demeurant à Luxembourg.**

---

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du mardi après-midi, 3 mai 2011 Maître Nicolas DECKER, assisté de Maître Benoît MICHAUX, et Maître Thierry REISCH exposèrent leurs moyens;

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

## **J U G E M E N T**

### **qui suit:**

### **I. Action en cessation**

Par exploit d'assignation Geoffrey GALLE de Luxembourg du 15 février 2011, l'association sans but lucratif de droit belge « **ASBL1.)** » (ci-après « **ASBL1.)** ») a fait donner assignation à la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A. 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 »).

Le Tribunal relève d'emblée que l'action fondée sur l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 est une action au fond donnant lieu à un jugement et non à une ordonnance (TA Lux., référé n° 431/2007, 13 juillet 2007, n° 109031).

L'association **ASBL1.)** demande à ce qu'il soit constaté que la société **SOC1.)** S.A., par l'entremise des sites web exploités sous les noms de domaine « **www.DOM1.)**.com », « **www.DOM2.)**.com », « **www.DOM3.)**.to » et « **DOM4.)**.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 **SOC1.)** S.A., 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 **ASBL1.)** décrit les sites Internet visés comme suit :

- Le site « **DOM1.)** » permettrait la mise à disposition non-autorisée de millions de fichiers contenant des œuvres ou des prestations du répertoire de l'association **ASBL1.)** par l'intermédiaire de logiciels permettant un échange direct de fichiers entre ordinateurs connectés à Internet.
- Le site « **DOM2.)** » permettrait l'accès en ligne en *streaming* à des séries télévisées populaires.
- Le site « **DOM3.)**.to » permettrait d'accéder et de télécharger les œuvres musicales les plus populaires.

- Le site « **DOM4.)**org » contiendrait des milliers de messages contenant des liens vers des fichiers illicites en se concentrant sur des œuvres et prestations audiovisuelles, musicales et interactives.

Le requérant précise que la responsabilité de la société **SOC1.)** S.A. ne serait pas en cause, de sorte que la demande ne se heurterait pas à la limitation de responsabilité dont la société pourrait bénéficier en qualité d'hébergeur. Les services de **SOC1.)** S.A. seraient utilisés par un tiers pour porter atteinte aux droits d'auteur et/ou aux droits voisins.

Le Tribunal relève que l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 81 de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données dispose :

*« Sans préjudice de la compétence du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, le magistrat président cette Chambre, ordonne la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur, à un droit voisin ou à un droit sur une base de données sui generis, à la requête de 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 ».*

Il convient dans un premier temps d'analyser les questions de recevabilité qui ont été soulevés (partie 1).

L'article 81 précité exige par ailleurs, afin que la cessation puisse en être ordonnée, une « atteinte aux droits d'auteur, à un droit voisin ou à un droit sur une base de données » (partie 2).

Si l'article 81 reste muet sur le destinataire qui peut faire l'objet d'une injonction en cessation, cette question a fait l'objet de nombreux développements de part et d'autre et constitue un élément central opposant les parties (partie 3).

Enfin, les débats ont encore porté sur la portée que devait ou pouvait avoir l'injonction à prononcer le cas échéant par le Tribunal (partie 4).

## **1. Recevabilité**

### **1.1. Libellé obscur**

Dans le cadre de sa première note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH invoque dans un premier temps l'irrecevabilité de l'assignation en se prévalant de son libellé obscur. Il donne à considérer que le dispositif mentionnerait pour seule base légale l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 18 avril 2001.

Maître Nicolas DECKER réplique en faisant valoir que la demanderesse aurait pleinement satisfait aux conditions imposées par le Nouveau Code de Procédure Civile. En particulier, le demandeur ne serait pas tenu d'énoncer les textes de loi sur lesquels il entend baser sa demande, ni de qualifier spécialement l'action qu'il intente.

L'exception du libellé obscur vise à garantir à la partie assignée l'exercice utile de ses droits de la défense. Pour apprécier si un acte introductif d'instance est libellé de façon aussi imprécise que l'exercice des droits de la défense s'en voit compromis, il n'y a pas lieu de se limiter au seul dispositif ; l'exposé sommaire des moyens que doit contenir toute assignation (Art. 154 NCPC) étant précisément destiné à informer tant la partie assignée que le juge de la raison d'être de la demande qui est formulée.

Or, la manière dont le litige et la demande sont exposés dans l'acte d'assignation est suffisante pour circonscrire l'objet de la demande et pour l'inscrire dans un cadre juridique précis.

En outre, par ses notes de plaidoiries et ses plaidoiries à l'audience, la partie assignée a présenté une défense précise et circonstanciée, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne le droit.

L'assignation n'était dès lors pas rédigée de manière à mettre la partie assignée dans l'impossible d'identifier la demande dirigée à son encontre, d'en apprécier la portée et le bien-fondé et de se défendre contre celle-ci.

Le moyen du libellé obscur est partant à écarter.

## **1.2. Préjudice**

Maître Thierry REISCH conclut encore à l'irrecevabilité en se basant sur le principe « pas d'intérêt, pas d'action », en considérant que l'association **ASBL1.)** faisait référence à des dommages « énormes » sans fournir le moindre élément de preuve.

Maître Nicolas DECKER réplique, dans sa première note de plaidoiries, que le juge de la cessation ne serait pas compétent pour fixer le dommage subi et qu'il n'y aurait pas lieu de déterminer dans l'action en cessation le préjudice, qui de toute manière serait difficilement chiffrable.

Le Tribunal relève que l'existence d'un préjudice chiffré n'est pas une condition de fond, ni a fortiori une condition de recevabilité de l'action en cessation fondée sur l'article 81 de la loi du 18 avril 2001.

L'absence de preuve d'un préjudice conséquent et chiffrable est dès lors sans incidence.

## **1.3. Qualité du demandeur**

L'action en cessation est ouverte à « tout intéressé ».

Il découle de l'article 3 de ses statuts que l'association **ASBL1.)** a pour but « la lutte contre la piraterie et la contrefaçon en Belgique et au Grand-Duché de Luxembourg, au nom et pour le compte de ses membres et les personnes et entités représentées par ces membres ».

Les diverses listes de membres et d'adhérents communiquées en cause par la partie requérante, et non autrement contestées, documentent que l'association **ASBL1.)** 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 **ASBL1.)** 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 appartiennent à un des membres ou sous-membres dont la requérante défend les intérêts.

La requérante doit par conséquent être considérée comme partie intéressée pouvant intenter une action en cessation.

#### **1.4. Moyens alternatifs**

Maître Thierry REISCH a soulevé à plusieurs reprises que l'association **ASBL1.)** n'aurait entrepris aucune démarche pour contacter au préalable les exploitants directs des sites litigieux, ce d'autant plus que ces sites proposeraient des formulaires de contact pour signaler la violation de droits de propriété intellectuelle.

Le Tribunal dénote toutefois que ce moyen est sans incidence en droit, étant donné que le demandeur qui dispose de plusieurs voies pour agir peut librement choisir celle qui lui convient. L'action en cessation n'est par ailleurs soumise à aucune formalité préalable et peut être dirigée contre un intermédiaire sans devoir avoir été dirigée dans un premier temps contre l'auteur d'une atteinte aux droits d'auteur.

## ***2. Existence d'une atteinte aux droits d'auteur***

### **2.1. Nécessité d'une décision préalable**

- Maître Thierry REISCH a développé dans un premier temps que la partie requérante aurait dépassé son rôle et empiéterait sur le rôle du juge. Il ne lui incomberait nullement de décider elle-même quel contenu est légal et lequel ne l'est pas, ni d'adresser des mises en demeure à la société **SOC1.)** S.A. pour exiger la fermeture de certains sites Internet ; pareilles décisions relèveraient de l'attribution exclusive du juge.

Le Tribunal relève que l'argument développé n'est pas pertinent, alors que la manière dont l'association **ASBL1.)** a procédé est la manière dont procèdent les parties dans tous les litiges civils, à savoir qu'une partie s'adresse à l'autre pour exiger quelque chose d'elle, et si l'autre partie n'est pas du même avis, le juge intervient pour les départager.

En s'adressant par mise en demeure à la société **SOC1.)** S.A., l'association **ASBL1.)** ne s'est dès lors nullement arrogé le rôle du juge, mais a simplement formulé ses exigences dans une première phase précontentieuse.

- Maître Thierry REISCH a estimé encore lors des plaidoiries que la partie demanderesse « sauterait une étape importante ». L'illégalité du contenu des sites litigieux ne serait pas

établie. Il serait indispensable que l'atteinte aux droits d'auteur soit établie par un jugement au fond. Or en l'espèce, tout jugement au fond, civil ou pénal, ferait défaut.

Maître Nicolas DECKER réplique que l'injonction en cessation n'exigerait nullement que le juge aurait besoin d'une décision préalable.

Le Tribunal relève que le juge statuant dans le cadre de l'article 81 de la loi sur les droits d'auteur prend une décision au fond ; il peut et doit statuer sur la question de savoir s'il existe une atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins et n'a pas besoin à ce titre de prendre appui sur une autre décision de justice.

Il appartient dès lors au Tribunal séant de statuer sur la question de savoir s'il y a ou non atteinte à des droits d'auteur. La charge de la preuve en incombe à la requérante qui sollicite l'injonction de cessation.

## **2.2. Fin de la violation de droits d'auteur**

### **2.2.1. Arguments développés**

Maître Thierry REISCH conclut, dans sa première note de plaidoiries, au rejet de l'action en cessation au motif que les sites litigieux ne se trouveraient plus sur les serveurs de son mandant. La demande ne serait dès lors plus pertinente.

Maître Nicolas DECKER conteste dans un premier temps le réalité matérielle de cette affirmation et estime que du moins certains des sites litigieux se trouveraient actuellement encore sur les serveurs de la partie assignée. En droit, il fait valoir que même le départ de tous les sites ne ferait pas obstacle à la demande en cessation, qui ne deviendrait irrecevable qu'à la condition que tout risque de récurrence soit objectivement exclu, alors qu'en l'espèce, les sites incriminés pourraient à tout moment se reloger sur les serveurs de **SOC1.) S.A.** et qu'un renouvellement des atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins serait dès lors à craindre.

A l'audience, Maître Benoit MICHAUX ne conteste pas que les sites litigieux ne se trouvent plus sur les serveurs. Il verse des pièces pour démontrer que les sites en question, et notamment le site « **DOM4.)** » changerait régulièrement de serveur. Il en déduit qu'il existerait un risque caractérisé que les sites Internet en questions réapparaissent sur les serveurs de la société **SOC1.) S.A.**.

### **2.2.2. Appréciation**

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).

Dans un souci d'efficacité du recours, le Tribunal se rallie à cette seconde interprétation. En effet, 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, **SOCI.) S.A.** n'a pas soumis au Tribunal un quelconque élément de preuve permettant de conclure que tout risque futur est à exclure ; les représentants techniques de **SOCI.) S.A.** ont par ailleurs expliqué à l'audience que les sites Internet en général, en notamment ceux du type litigieux, étaient très mobiles et pouvaient endéans un très bref délai changer de serveur. Il existe dès lors un risque qu'un ou plusieurs des quatre sites visés par l'assignation se relogent sur un des serveurs de la société **SOCI.) S.A.**.

### 2.3. Arguments développés au fond

Maître Thierry REISCH souligne que la partie demanderesse n'aurait pas rapporté la preuve d'une quelconque atteinte aux dispositions de la loi du 18 avril 2001. En outre, elle serait en défaut d'indiquer les URL exactes mises en cause.

Dans sa seconde note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH précise que la partie demanderesse déclarerait à tort que le caractère illicite des sites en question serait manifeste.

Le mandataire de l'association **ASBL1.)** réplique qu'il ne serait pas nécessaire ni utile que celle-ci précise l'identité et la nature des informations illicites, ainsi que leur localisation sur les serveurs. Il serait établi que les quatre sites litigieux permettraient tous aux internautes d'accéder directement ou indirectement à une masse de films, d'enregistrements musicaux et de jeux interactifs. Ainsi, le site « **DOM2.)** » permettrait d'accéder directement à des séries télévisées très populaires, en proposant des services de *streaming* ou des liens pointant vers de tels services. Les sites « **DOM4.)** » et « **DOM3.)**.to » proposeraient des messages contenant des liens qui se dirigeraient de manière massive vers des fichiers contenant des reproductions non autorisées. Enfin, « **DOM1.)** » constituerait une sorte de « super-annuaire » renvoyant vers des informations localisant en masse des fichiers contenant des reproductions non autorisées, susceptibles d'être échangées directement entre internautes via un logiciel '*peer to peer*'. Par conséquent, les sites donneraient directement ou indirectement accès à une masse impressionnante de reproductions illicites d'œuvres.

L'offre de contenu illicite serait massive et porterait atteinte à des répertoires entiers. **SOCI.) S.A.** ne pourrait contribuer à l'enrayer de manière effective que si elle cessait de fournir ses services pour ces sites, ce qui impliquerait qu'elle devait mettre un terme au contrat qui permet à ces sites d'accéder à Internet via ses serveurs. Il ne ferait pas de sens d'exiger que la requérante précise des atteintes déterminées ainsi que leur localisation. Cela exposerait notamment **SOCI.) S.A.** à des procédures à répétition.

En outre, l'identification des informations illicites et de leur emplacement n'aurait de sens que dans le contexte d'une action en responsabilité. Etant donné que la jurisprudence communautaire permettrait de diriger une action en cessation même contre des intermédiaires n'ayant aucun contrôle de fait sur les informations, l'on ne saurait exiger du demandeur qu'il détaille la nature et la localisation de l'information protégée.

Maître Thierry REISCH soutient encore, dans sa seconde note de plaidoiries, que si la société **SOCI.) S.A.** devrait être qualifiée d'hébergeur, il conviendrait de se référer à la loi française qui mettrait en place un formalisme très strict pour mettre en demeure un hébergeur et qui obligerait les tiers à fournir des informations détaillées quant aux informations qu'il est censées retirer. En l'espèce, la partie requérante ne fournirait cependant pas de localisation précise des contenus prétendument illicites et ne justifierait pas avoir contacté au préalable les éditeurs des sites litigieux.

Maître Nicolas DECKER réplique que la référence à la loi française serait totalement hors sujet, tant parce qu'elle ne serait territorialement pas applicable que parce que la disposition citée ne donnerait de sens que dans le contexte d'une action en responsabilité et non dans celui d'une action en cessation.

Dans sa troisième note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH conteste qu'il y ait eu des violations de droits d'auteur. Il remet en question la force probante du constat d'huissier versé par l'association **ASBL1.)** à titre de preuve. Ce dernier ne mentionnerait ni ne décrirait le matériel qui a été utilisé, ne mentionnerait pas l'adresse IP de ce matériel et il ne serait pas établi que cet ordinateur n'ait pas été lui-même connecté à un serveur proxy.

## **2.4. Appréciation en fait**

Le Tribunal relève dans un premier temps 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 prestations 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 toutefois 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.

### **2.4.1. Fonctionnement et finalité des quatre sites Internet**

A titre de preuve de la matérialité des faits, la partie « **ASBL1.)** » verse un « procès-verbal de constat » dressé à sa requête par Philippe BOURDEAUD'HUI, huissier de justice résidant à Bruxelles.



L'huissier de justice note dans un premier temps avoir effectué diverses opérations pour « neutraliser » le matériel informatique utilisé, notamment en vidant les mémoires cache du navigateur.

Il décrit par la suite avoir visité successivement les quatre sites litigieux et y avoir trouvé des offres destinées au téléchargement de fichiers audio, vidéo ainsi que de logiciels.

- Ainsi, pour le site « **DOM1.)** », il décrit notamment que la page d'accueil mentionne les noms de films connus et récents, comme par exemple le film « **FILM1.)** », « **FILM2.)** » ou « **FILM3.)** ». Il décrit également que le site invite à télécharger ces films et qu'une recherche avec le mot-clef « **FILM4.)** » fournit 757 résultats.
- L'huissier de justice Philippe BOURDEAUD'HUI décrit ensuite avoir visité le site « **DOM2.)**.comn » qui propose sur la page d'accueil des titres de séries télévisées actuelles telles que « **SER1.)** ». En choisissant une série télévisée, le site énumère différents épisodes classés par saison.
- L'acte notarié décrit également le site « **DOM4.)**.org » et note qu'il fait référence à différents types de logiciels, telles des applications pour Windows ou des jeux vidéos, mais également à de la musique, à des films et à des livres électroniques (eBooks).
- En dernier lieu, l'huissier de justice acte avoir navigué sur le site « **www.DOM3.)**.to » et note que le site est constitué comme un forum comportant plusieurs catégories renvoyant à différents styles de musique. La page d'accueil fait référence dans un « tag cloud » à des artistes tels que **ART1.)**, **ART2.)**, **ART3.)** et **ART4.)**.

Le Tribunal note qu'il résulte de ce constat que les quatre sites litigieux ont pour objet de permettre aux internautes d'accéder à des fichiers audio, vidéo à des logiciels.

Les critiques formulées par la société **SOC1.)** S.A. à l'encontre du constat d'huissier sont à écarter, puisqu'elle ne précise pas en quoi la description du matériel informatique, l'adresse IP de ce matériel ou encore l'interposition d'un serveur proxy aurait une incidence sur les faits matériels constatés par l'huissier de justice. Rien ne permet en effet d'affirmer qu'avec un ordinateur différent ou en se servant d'un accès à Internet différent, les quatre sites litigieux auraient eu un contenu substantiellement différent de celui que l'huissier de justice a constaté en se servant d'un ordinateur déterminé.

Il s'ajoute que le Tribunal peut également se baser sur la démonstration par projection vidéo qui a été réalisée en cours d'audience et qui a fait l'objet d'un débat contradictoire.

Le Tribunal a ainsi pu constater que les sites litigieux se réfèrent à une multitude de chansons, de films et de logiciels, et font référence en première page à des noms d'artistes et d'œuvres récents, respectivement connus du grand public.

La démonstration a également confirmé le constat de l'huissier de justice selon lequel ces sites Internet avaient pour objet de permettre à l'internaute de recherches des titres spécifiques et de le guider ensuite vers le téléchargement ou vers une possibilité de téléchargement.

## 2.4.2. Œuvres protégées et monopole des titulaires de droit

Les fichiers en question représentent essentiellement des films (œuvre audiovisuelle) et des chansons de musique (œuvre artistique musicale). 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 (logiciels informatiques), 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 (Art. 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 (Art. 4 et 44, droit de communication au public). La loi envisage en effet explicitement à titre de communication au public « la 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 quatre sites litigieux sont dès lors couverts par le monopole accordé par la législation sur les droits d'auteur.

## 2.4.3. Existence d'une atteinte aux droits

Les droits d'auteur et droits voisins permettent aux titulaires respectifs 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. Les mandataires de l'association « **ASBL1.** », qui ont mandat pour représenter un panel élargi de titulaires de droits contestent l'existence d'un quelconque accord de la part des auteurs, artistes et producteurs qu'ils représentent. La société **SOCI.** S.A. n'apporte aucune preuve en sens contraire.

Par conséquent, à travers les quatre sites litigieux, 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.

#### **2.4.4. Atteinte à des œuvres du répertoire de ASBL1.)**

Pour que l'association **ASBL1.)** soit fondée à agir en cessation, il faut encore que les atteintes portent sur des œuvres protégées qu'elle a mandat de représenter.

Il convient de rappeler à ce titre, tel que détaillé ci-avant, qu'il n'est pas contesté par la partie défenderesse que l'association « **ASBL1.)** » a mandat pour représenter un grand nombre d'organismes de gestion collective qui à leur tour sont mandatés par un panel représentatif de titulaires de droits dans leurs domaines respectifs.

Les statistiques que l'huissier de justice Philippe BOURDEAUD'HUI avait relevées sur les sites respectifs, tout comme le volume même de fichiers proposés par ces sites, démontrent qu'ils donnent lieu à un grand nombre de téléchargements ou diffusions.

Puisque **ASBL1.)** représente les titulaires les plus représentatifs (y compris les « majors ») et que les fichiers accessibles à travers les sites litigieux sont nombreux et incluent les œuvres et prestations les plus récentes et les plus connues du grand public, 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 **ASBL1.)**.

Le partie **SOC1.) S.A.** n'a par ailleurs jamais contesté la représentativité de l'association **ASBL1.)** dans les domaines qu'elle défend, ni que les contenus accessibles à travers les sites litigieux sont du moins partiellement issues du répertoire pour lequel l'association **ASBL1.)** a mandat.

Face à l'absence de contestation précise, et eu égard au grand nombre d'œuvres et de prestations concernées, il est inutile d'analyser en détail chaque œuvre prise individuellement. Sans devoir localiser et fournir une URL pour chaque œuvre, l'association **ASBL1.)** a démontré que des atteintes sont portées aux droits des titulaires qu'elle représente.

La référence à la législation française n'est à ce sujet pas pertinente, étant donné que cette législation n'est pas applicable et se situe dans un contexte différent, et ne peut dès lors servir à interpréter les dispositions luxembourgeoises relatives à l'action en cessation.

Il est par conséquent établi à suffisance de droit qu'il y a, à travers les sites Internet litigieux, des atteintes à des droits d'auteur et à des droits voisins faisant partie du répertoire de l'association **ASBL1.)**.

### ***3. Qualité de SOC1.) S.A.***

#### **3.1. Qualité d'hébergeur**

##### **3.1.1. Arguments développés**

Dans sa première note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH fait valoir que l'association **ASBL1.)** « se trompe d'adversaire ». Il expose que la société **SOC1.) S.A.** aurait pour activité

de louer des serveurs à des clients. Elle ne pourrait dès lors être qualifiée de « fournisseur de services sur Internet » ou d'hébergeur ou de fournisseur d'une connexion à Internet, ni d'« intermédiaire dont les services sont utilisés par des tiers pour porter atteinte aux droits d'auteur d'autrui ». La société **SOC1.)** S.A. serait un simple bailleur d'une infrastructure technique, louant des serveurs. Elle fournirait au client un mot de passe que ce dernier modifierait immédiatement, de sorte qu'elle n'aurait plus aucune mainmise sur le serveur et seul le client final accéderait au serveur et déciderait du contenu qu'il y héberge. En cela, son activité se distinguerait de celle d'un fournisseur d'hébergement, qui garderait la mainmise sur son serveur. Maître Thierry REISCH soutient que **SOC1.)** S.A. ne tomberait sous la qualification d'aucun des trois types de prestataires intermédiaires (transporteur, fournisseur de stockage ou de *caching*, hébergeur) réglementés par la loi sur le commerce électronique. Les dispositions de cette législation spécifique devraient prévaloir ou compléter les dispositions contenues dans la législation sur les droits d'auteur. Par conséquent, **SOC1.)** S.A. ne pourrait être qualifiée comme intermédiaire au sens de la loi du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur.

Dans sa seconde note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH rappelle que la société **SOC1.)** S.A. serait un simple bailleur de matériel informatique et non un hébergeur. Les obligations auxquelles un hébergeur est soumis ne lui seraient dès lors pas applicables.

Maître Nicolas DECKER réplique dans sa première note de plaidoiries en développant que la société **SOC1.)** S.A. aurait la qualité d'hébergeur, puisqu'elle se serait contractuellement réservé le droit de sanctionner l'utilisation abusive de ses serveurs, ce qui impliquerait qu'elle puisse accéder à leur contenu et contrôler celui-ci. Le fait de fournir un code d'accès aux clients ne lui ferait pas perdre la qualité d'hébergeur. **SOC1.)** S.A. serait en mesure d'accéder à ses propres serveurs et à leur contenu.

Maître Nicolas DECKER conclut cependant également que la qualification d'hébergeur serait indifférente du fait qu'elle ne ferait pas échapper **SOC1.)** S.A. à une injonction. La cessation que le juge peut ordonner s'étendrait à tous les intermédiaires, notion qui serait extrêmement large et inclurait au-delà des hébergeurs, également les simples transporteurs sur réseau électronique et, de manière plus large, tous les fournisseurs de services autres que des services relevant du commerce électronique, tels par exemple des bailleurs de locaux ou de matériels ou des fournisseurs d'électricité.

Il ne ferait par conséquent aucun sens d'instituer une quelconque expertise pour déterminer le rôle précis joué par **SOC1.)** S.A., ce d'autant plus que la question de qualification serait d'ordre juridique et non technique.

Quant à l'argument adverse tiré d'une impossibilité d'intervenir sur les serveurs, le mandataire de l'association **ASBL1.)** fait valoir dans un premier temps que selon l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'union européenne, l'injonction pourrait viser un opérateur n'exerçant aucun contrôle sur le service qu'il fournit, et renvoie à l'ordonnance C-557/07 du 19 février 2009. Il se réfère en outre à différentes décisions rendues dans des Etats membres qui auraient prononcé des injonctions de cessation d'atteintes à des droits d'auteur à l'égard d'intermédiaires qui n'exerçaient aucun contrôle de droit ni de fait sur le service utilisé.

Dans sa troisième note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH réitère qu'il serait techniquement impossible pour **SOC1.)** S.A. d'agir à l'encontre d'un site ou d'un contenu

spécifique accessible par le biais d'un des serveurs loués par ses clients. **SOC1.)** S.A. n'agirait pas en tant qu'hébergeur et ne pourrait donc pas agir comme le demande la partie requérante sans affecter de nombreux tiers sans rapport avec les prétendues atteintes litigieuses.

Maître Benoit MICHAUX souligne à l'audience que la finalité de la Directive 2004/48/CE aurait été de renforcer les moyens d'action des titulaires de droit en leur ouvrant un recours contre les intermédiaires. Le but de la Directive aurait été d'obliger à agir ceux qui sont le mieux placés pour le faire, à savoir les opérateurs d'Internet.

Maître Thierry REISCH revient lors des plaidoiries à l'audience sur la notion d' « hébergeur » et conclut que la société **SOC1.)** S.A. ne pourrait être qualifiée en tant que tel, puisqu'elle se limiterait à louer des emplacements et des serveurs et perdrait toute emprise sur l'usage que ses clients font des serveurs. Il estime que cette qualification aurait une incidence en droit, en ce que la législation sur le commerce électronique définirait trois types d'intervenants pour définir leurs obligations respectives. Au-delà, les autres prestataires ne seraient par conséquent tenus à aucune obligation, vu que la loi ne prévoirait rien. Il serait en effet nécessaire de poser une limite aux obligations des intervenants, puisqu'à défaut la compagnie fournissant l'électricité ou encore celle fabriquant les câbles, pourraient se faire délivrer une injonction de cessation en qualité d' « intermédiaires ». Cette législation primerait par ailleurs en tant que loi spéciale la législation sur les droits d'auteur.

Maître Thierry REISCH se réfère ainsi au titre VI de la loi « De la responsabilité des prestataires intermédiaires » de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, qui distingue trois types de prestataires, à savoir ceux qui fournissent des services de simple transport (article 60), ceux qui effectuent un stockage dit *caching* (article 61), ainsi que ceux qui fournissent des services d'hébergement (article 62). Il soutient, en somme, qu'une personne ne tombant pas sous une de ces trois catégories, ne pourrait être soumise à des obligations en qualité d' « intermédiaire » sous l'égide de la législation relative aux droits d'auteur et aux droits voisins.

### **3.1.2. Appréciation**

- Le Tribunal observe dans un premier temps que non seulement l'introduction de la notion d' « intermédiaire » dans la législation sur les droits d'auteur est postérieure à la législation sur le commerce électronique, mais encore que les deux lois sont indépendantes l'une de l'autre et ont un objet de réglementation différent ; ainsi notamment, la législation sur les droits d'auteur ne se limite nullement au monde numérique. Le fait qu'une entreprise puisse être classée dans une des trois catégories de prestataires prévues par la législation sur le commerce électronique est dès lors sans incidence sur la question de savoir si elle constitue un « intermédiaire » au sens de la législation sur les droits d'auteur.

Le Tribunal souligne en particulier que la loi du 14 août 2000 n'utilise la notion d' « intermédiaire » qu'à un seul endroit, à savoir dans le titre n° VI et n'a dès lors pas pour objectif de définir ou de réglementer la notion même d' « intermédiaire » pour l'ensemble de la législation luxembourgeoise.

Le fait que la société **SOC1.)** S.A. soit à qualifier d'hébergeur ou non n'a par conséquent pas d'impact sur la question de savoir si elle peut être qualifiée d'intermédiaire.

- La loi du 14 août 200 relative au commerce électronique prévoit des limitations de responsabilité pour différentes catégories de prestataires (Art. 60 et suivants), dont les hébergeurs. Or, l'action en cessation ne vise ni à indemniser une personne du préjudice qu'elle a subi, ni à sanctionner une personne qui a transgressé la loi. Son objet n'est pas de tirer des conséquences d'une situation passée, mais d'empêcher certains actes – soulevant potentiellement des questions de responsabilité – dans le futur. L'action en cessation est par ailleurs indépendante de toute question de faute ou d'imputabilité. Elle ne relève dès lors pas de la responsabilité civile. Dès règles relatives à une limitation de responsabilité ne l'affectent dès lors pas.

La qualification de **SOC1.) S.A.** en tant qu'hébergeur, transporteur ou fournisseur de stockage est par conséquent indifférente pour la solution du présent litige.

### 3.2. Qualité d'intermédiaire

L'article 81 al. 1<sup>er</sup> de la loi du 18 avril 2001 donne la faculté au Tribunal d'ordonner « la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur, à un droit voisin ou à un droit sur une base de données sui generis, à la requête de 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 ».

Cet article ne précise pas qui peut être le destinataire d'une telle injonction. Il va de soi que le destinataire peut dans un premier temps être l'auteur de la violation de droits d'auteur ; la loi ne prévoit cependant pas de limitation explicite.

#### 3.2.1. Arguments développés

Le mandataire de la société **SOC1.) S.A.** a contesté en premier lieu que des fichiers audio, vidéo ou encore des programmes informatiques aient été enregistrés sur ses serveurs. Aucune des œuvres protégées invoquées par la requérante n'aurait dès lors pu être téléchargée ou diffusée (*streaming*) à partir de ses serveurs.

La société **SOC1.) S.A.** classe les 4 sites Internet litigieux en deux catégories :

- les sites « **DOM1.)** » et « **DOM2.)** » constitueraient de simples moteurs de recherche, recherchant et indexant automatiquement les données visées et offrant ensuite des liens déviant les internautes sur d'autres sites. Maître Thierry REISCH raisonne que si ces sites seraient illégaux, d'autres moteurs de recherche, tels que google, le seraient aussi.
- les sites « **DOM4.)** » et « **DOM3.)-to** » seraient des forums de discussion. Or, de tels sites ne deviendraient pas illégaux du simple fait que l'un des participants à un forum fournisse un lien vers un fichier comprenant des données illicites.

A l'appui de son analyse, elle communique un rapport intitulé « Technische Analyse der Vorwürfe im Prozess **ASBL1.)** gegen **SOC1.) S.A.** ».

Dans sa seconde notre de plaidoiries, Maître Thierry REISCH rappelle que la société **SOC1.) S.A.** serait un prestataire de services Internet respectable qui permettrait notamment à ses clients de louer des serveurs informatiques situés dans son centre de données. En faisant appel à ce service de location de serveurs informatiques, les clients bénéficieraient d'un accès distant à un ordinateur connecté au réseau mis en place par elle. Les clients pourraient

l'utiliser pour stocker, partager ou échanger des informations et pour faire fonctionner des logiciels. Certains logiciels pouvant être mis en place permettraient de connecter plusieurs serveurs par le biais d'un système de « proxy », envoyant les internautes souhaitant visiter un site web donné vers la copie de ce site se trouvant sur le serveur informatique géographiquement le plus proche d'eux. Le site visité par l'internaute se trouverait dès lors sur un serveur tiers.

L'analyse technique qui aurait été réalisée aurait permis de constater que les 4 sites prétendument illicites n'auraient pas été hébergés sur les serveurs loués par **SOCL.) S.A.** à ses clients, mais auraient partiellement servi pour faire fonctionner des logiciels de proxy redirigeant les internautes vers d'autres serveurs hébergeant ces sites. La désinstallation de ce logiciel ne rendrait pas le site inaccessible.

Il expose encore que **SOCL.) S.A.** pourrait avoir un unique cocontractant à qui elle loue un serveur, mais lequel serait utilisé par plusieurs centaines, voire milliers d'utilisateurs finaux. Elle ne serait dès lors pas en relation directe avec tous les utilisateurs finaux des serveurs qu'elle loue. Elle estime que la demande en cessation serait excessive pour autant qu'elle serait dirigée contre **SOCL.) S.A.**. La seule mesure qu'elle pourrait prendre consisterait à couper l'alimentation électrique du serveur sur lequel se trouverait un contenu illicite, mais cela suspendrait également les services pour des milliers d'autres utilisateurs finaux non concernés par la demande de cessation.

Maître Nicolas DECKER réfute cette argumentation dans sa seconde note de plaidoiries en faisant valoir que les arguments soulevés manqueraient en fait. Il serait établi par les éléments du dossier que ce serait la société **SOCL.) S.A.** qui aurait hébergé les quatre sites litigieux. Cela serait prouvé notamment du fait qu'elle avait réussi à évacuer les 4 sites litigieux dès réception de l'assignation en justice. La partie défenderesse aurait par ailleurs admis dans un premier temps qu'elle avait loué les serveurs directement aux utilisateurs exploitant ces sites ; ce n'est que par après qu'elle aurait fait valoir que les sites seraient hébergés par des tiers auxquels les serveurs auraient été sous-loués ou que ses serveurs ne seraient que des « proxy » renvoyant les internautes vers les serveurs hébergeant réellement le site. Par ailleurs, même si tel serait le cas, cela ne changerait rien au fait que **SOCL.) S.A.** fournissait des services d'intermédiaires ayant servi à commettre des atteintes aux droits d'auteur.

Par ailleurs, la mesure demandée ne serait, selon Maître Nicolas DECKER, ni disproportionnée, ni impossible, ni illégale. Il suffirait que la défenderesse cesse de fournir ses services pour les sites litigieux, et elle aurait montré par le passé qu'elle était parfaitement capable de ce faire. Il lui suffirait de ne pas louer ses serveurs aux exploitants des sites litigieux. Même à admettre que les sites litigieux soient gérés par des sous-locataires de ses serveurs, elle pourrait faire le nécessaire pour empêcher cette sous-location et justifier en temps voulu qu'elle a fait tous les efforts et toute la diligence requis pour empêcher que les serveurs soient à nouveau mis à disposition des exploitants des sites litigieux.

A l'audience, Maître Benoit MICHAUX reprend les développements qui précèdent et rappelle que la qualification d'« hébergeur » serait indifférente, seule celle d'« intermédiaire » ayant une incidence en l'espèce. Il verse en outre diverses pièces desquelles il déduit que chacun des serveurs identifiés n'hébergerait qu'un seul site. Il serait dès lors faux que de prétendre que les sites litigieux auraient été hébergés par des « sous-locataires » des serveurs et non par les clients directs de la société **SOCL.) S.A.** Maître Benoit MICHAUX rappelle en outre qu'il n'existerait aucune impossibilité matérielle de supprimer l'accès à certains sites,

puisque la société **SOC1.)** S.A. aurait enlevé de ses serveurs de nombreux sites suite à la mise en demeure qui lui avait été adressée par la requérante.

### 3.2.2. Appréciation

#### 3.2.2.1. Question préjudicielle

Pour le cas où il serait envisagé de considérer la société **SOC1.)** S.A. comme intermédiaire, son mandataire sollicite à ce qu'il soit sursis à statuer et que la question préjudicielle suivante soit posée à la Cour de Justice de la Communauté Européenne (actuellement Cour de Justice de l'Union Européenne) :

*« convient-il d'interpréter le terme 'intermédiaire', utilisé aux articles 5, paragraphe 1, sous a) et 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29 en ce sens que relève également de cette notion un bailleur de matériel informatique qui ne donne en location à un ou plusieurs clients des serveurs informatiques branchés au courant électrique, mais qui ne fournit pas lui-même de services à des utilisateurs, tels que des services de partage de fichiers ou de téléchargements de données diverses et qui n'exerce aucun contrôle de droit ou de fait sur le service utilisé par le ou les utilisateurs ? »*

Maître Nicolas DECKER s'oppose à toute question préjudicielle en faisant valoir d'un côté que la question se rapporterait à des faits erronés, alors que **SOC1.)** S.A. exercerait un contrôle de fait et de droit sur les sites litigieux, et que par ailleurs la Cour aurait déjà répondu à la question soulevée dans l'affaire C-557/07.

L'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne précise : *« La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel: a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question ».*

Le Tribunal observe dans un premier temps que la question, telle que formulée, repose sur une hypothèse factuelle erronée. Tout d'abord, **SOC1.)** S.A. ne se limite pas à une activité de bailleur de matériel informatique, étant donné qu'elle fournit du moins comme service complémentaire, un accès au réseau Internet. **SOC1.)** S.A. fournit dès lors une prestation de service complémentaire liée à Internet.

En outre, tel qu'il sera détaillé ci-après, **SOC1.)** S.A. exerce un contrôle tant de droit que de fait sur les serveurs qu'elle donne en location ; la question débattue à l'audience s'est uniquement limitée à la portée de cette emprise et aux éventuelles conséquences préjudiciables que sa mise en œuvre peut avoir pour des tiers.

Reposant sur une prémisse erronée, la question préjudicielle proposée par la partie défenderesse est sans intérêt pour la solution du litige et n'est dès lors pas nécessaire pour statuer.



### ***3.2.2.2. Législation nationale***

Depuis une loi modificative de 22 mai 2009 portant transposition de la directive 2004/48/CE, l'article 76 al. 2 de la loi du 18 avril 2001 précise 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 toutefois 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/CD 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 ».

### 3.2.2.3. Notion d'intermédiaire

Ni la directive, ni la législation ne définissent la notion d' « intermédiaire ». Il y a dès lors lieu de recourir au sens usuel de ce terme, tout en tenant compte de la finalité recherchée.

Dans le sens ordinaire, le terme d'intermédiaire désigne ce qui ou celui qui est « entre deux », sans poser lui-même l'acte visé.

La raison d'être de l'introduction de la notion d' « intermédiaire » se trouve énoncée au 59<sup>e</sup> Considérant de la Directive 2001/29/CE qui se lit comme suit : « *Les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits. Dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes. Par conséquent, sans préjudice de toute autre sanction ou voie de recours dont ils peuvent se prévaloir, 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* ».

L'intermédiaire peut dès lors notamment être une personne qui :

- fournit un service
- de nature à transmettre dans un réseau des fichiers (potentiellement contrefaisants)

### 3.2.2.4. Qualification des sites litigieux

La société **SOC1.) S.A.** ne conteste pas pour le principe que les 4 sites litigieux étaient accessibles à un moment donné à *travers* les serveurs qu'elle louait.

Au regard des plaidoiries écrites et orales, le Tribunal retient que trois hypothèses techniques doivent être envisagées :

- 1) Dans un premier temps, il se pourrait que les fichiers audio et vidéo se soient trouvés enregistrés directement sur le serveur de la société **SOC1.) S.A.** et aient dès lors été distribués à partir de ces serveurs.
- 2) Il se peut également que les fichiers en tant que tels n'aient pas figuré sur les serveurs de **SOC1.) S.A.**, mais uniquement les sites Internet en question, c'est-à-dire l'interface graphique et le cas échéant la base de données permettant d'effectuer des recherches. Dans cette hypothèse, les serveurs de **SOC1.) S.A.** n'auraient pas fourni aux internautes directement les fichiers contrefaisants, mais uniquement un lien (*hyperlink*) vers l'endroit où ce fichier peut être téléchargé ou visualisé.
- 3) **SOC1.) S.A.** émet comme troisième hypothèse que ses serveurs auraient simplement servi de serveurs « proxy ». Dans ce cas, ils auraient simplement servi à renvoyer l'internaute vers d'autres serveurs sur lesquels les 4 sites litigieux étaient hébergés.

Le Tribunal constate que les éléments de preuve qui lui ont été soumis ne permettent pas de trancher entre ces différentes hypothèses. En raison de l'imbrication des sites Internet, chaque

fenêtre, chaque *frame* et même chaque élément textuel ou graphique peut provenir d'un serveur différent. Il a été expliqué par la partie **SOC1.) S.A.**, et non contredit par l'association **ASBL1.)**, que le fait que la barre d'adresse du navigateur continue à afficher l'URL (adresse) d'un des sites en question ne permet pas de conclure que le contenu affiché provient également de cet URL.

Le Tribunal a également pu observer lors de la démonstration en cours d'audience que certains des sites informaient l'internaute qui clique sur une chanson, un film ou un logiciel, qu'il quitterait le site en question pour un autre site. Il n'a cependant pas pu être vérifié si cette note correspondait à la réalité, ni si tel était le cas pour tout le contenu proposé.

Toutefois, pour l'issue du litige, il indiffère de trancher entre les 3 hypothèses techniques prémentionnés :

- 1) Si les sites litigieux enregistraient eux-mêmes les fichiers multimédia protégés, leurs responsables respectifs sont les auteurs d'une atteinte aux droits d'auteur, puisqu'ils reproduisent et communiquent publiquement un contenu protégé.
- 2) Si les sites litigieux hébergés sur les serveurs de **SOC1.) S.A.** ne fournissaient qu'un lien vers du contenu illicite, ils sont à qualifier d'intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers [l'internaute accédant au site] pour porter atteinte au droit d'auteur.
- 3) De même, si les serveurs de **SOC1.) S.A.** ne faisaient que rediriger l'internaute vers d'autres serveurs qui à leur tour fournissaient les liens vers du contenu illicite, les responsables ayant mis en place ce serveur « proxy » sont également des intermédiaires dont les services sont utilisés pour porter atteinte au droit d'auteur.

Or, l'intermédiaire d'un intermédiaire reste un intermédiaire. Le fait que les sites **DOM1.)**, **DOM2.)**, **DOM3.)**.to et **DOM4.)** soient de simples intermédiaires à travers lesquels il y a eu atteinte aux droits d'auteur, n'empêche pas que la société **SOC1.) S.A.** puisse à son tour être qualifié d'intermédiaire dont les services ont été utilisés pour porter atteinte à des droits protégés. En effet, les liens entre le contenu illicite et l'internaute final sont multiples et complexes, pouvant faire intervenir de nombreux intermédiaires dont les prestations sont imbriquées.

L'atteinte finale aux droits d'auteur est commise par l'internaute qui télécharge ou visualise le contenu illicite ; la question de savoir si les sites Internet litigieux aient également commis des atteintes (en fournissant eux-mêmes les fichiers) ou s'ils ont une simple qualité d'intermédiaire est indifférent.

### **3.2.2.5. Qualification de SOC1.) S.A.**

La Cour de Justice de l'Union Européenne a statué comme suit (points 42 à 46 de l'ordonnance du 19 février 2009 dans le cadre de l'affaire n° C- 557/07) :

*« 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.*

*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.*

*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.*

*Cette interprétation est corroborée par la finalité de la directive 2001/29 qui, telle qu'elle ressort notamment de l'article 1<sup>er</sup>, 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.*

*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 ».*

Or, il est constant en cause que la société **SOC1.)** S.A. 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 **SOC1.)** S.A. n'aurait aucun contrôle de droit ou de fait sur le service utilisé a été jugé indifférent par la Cour de Justice Européenne.

Il s'ajoute qu'en l'espèce, la société **SOC1.)** S.A. a un **contrôle de fait** sur les activités de ses clients, étant donné qu'elle dispose d'un accès physique sur les serveurs en question et que par ailleurs, tous les flux d'échange de données passent par le point d'accès à Internet qu'elle procure à ses serveurs au sein de ses locaux.

En outre, la société **SOC1.)** S.A. dispose d'un **contrôle de droit** sur les activités exercées par ses clients, étant donné que dans ses conditions générales, la société se réserve différents droits, et notamment celui de résilier le contrat, en présence d'activités portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle.

Le fait qu'il s'agisse potentiellement de « sous-locataires » des serveurs qui se livrent aux violations de droits d'auteur n'empêche pas **SOC1.) S.A.** d'intervenir auprès de son client direct, ce dernier étant à son tour responsable des agissements des personnes avec lesquelles il a contracté ou auxquelles il propose ses services.

### **3.2.2.6. Conclusion**

La société **SOC1.) S.A.** est par conséquent à qualifier d'« intermédiaire » au sens du droit communautaire, et une action en cessation peut dès lors être dirigée contre elle.

Toutes les conditions légales exigées par l'article 81 de la loi sur les droits d'auteur étant réunies, il y a lieu de faire droit à la demande en cessation formulée par l'association **ASBL1.)**.

## **4. Objet de l'injonction**

### **4.1. Interdiction future**

Maître Thierry REISCH s'oppose dans sa seconde note de plaidoiries, à ce qu'il soit imposé à **SOC1.) S.A.** de cesser des atteintes futures. Il souligne que ni le législateur européen, ni le législateur luxembourgeois n'imposent d'obligation de surveillance aux intermédiaires techniques, ce d'autant plus que ceux-ci ne seraient pas en mesure de juger du caractère licite ou non de l'utilisation faite de leurs services. La partie défenderesse s'interroge s'il existe des mesures techniques efficaces et soutient qu'il n'existerait à sa connaissance aucun moyen technique pour connaître par avance l'usage futur des services par ses actuels, mais également futurs clients. Or, nul ne serait tenu à l'impossible.

Ce moyen doit être écarté, puisqu'il procède d'une méconnaissance de la nature même de l'action en cessation. L'action en cessation vise en effet nécessairement et exclusivement des *atteintes futures*.

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.

Enfin, il faut encore rappeler que la demande en cessation formulée par la partie demanderesse vise les atteintes portées à travers 4 sites Internet déterminés et non toute atteinte potentielle à un des droits du répertoire représenté par l'association **ASBL1.)** sur un site et par un biais quelconque. Le moyen tiré d'une impossibilité absolue de se conformer à une injonction est dès lors à écarter.

### **4.2. Atteintes visées**

- Le mandataire de l'association **ASBL1.)** a fait valoir dans ses notes écrites qu'il ne ferait pas de sens que la requérante détaille les atteintes visées et leur localisation, puisque la société **SOC1.) S. A.** ne pourrait contribuer à enrayer de manière effective les contrefaçons que si elle cessait de fournir ses services pour ces sites en mettant un terme au contrat permettant à ces sites d'accéder à Internet via ses serveurs.

Le Tribunal observe toutefois qu'il ne saurait suivre ce raisonnement.

En effet, l'association **ASBL1.)** défend des intérêts de nature purement privée et ne bénéficie d'aucun mandat légal. Par conséquent, nul ne plaçant par procureur, elle ne saurait demander et obtenir d'injonction de cessation que pour les atteintes portant sur des œuvres ou prestations qu'elle représente en vertu du mandat que lui ont conféré ses membres et sous-membres.

Il appartient à **SOC1.) S.A.** de décider si la mesure adéquate pour se conformer à l'injonction consistera à bloquer complètement ces sites ou à les filtrer sur base des répertoires que l'association **ASBL1.)** représente.

- Dans sa seconde note de plaidoiries, Maître Nicolas DECKER estime que l'injonction qui devrait intervenir contre **SOC1.) S.A.** impliquerait que celle-ci s'abstienne de louer à nouveau ses serveurs aux exploitants des sites litigieux.

Dans sa troisième note de plaidoiries, Maître Thierry REISCH s'oppose à cette demande et fait valoir que **SOC1.) S.A.** ne connaîtrait pas l'identité des éditeurs des sites web litigieux.

Le Tribunal observe que la demande ainsi formulée par la requérante dépasse la demande initiale, ainsi que les mesures requises pour mettre un terme à l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle. En effet, ce sont les *4 sites litigieux* et mentionnés dans l'assignation qui doivent être couverts par l'injonction, et non la personne les exploitant. Même s'il y a un risque d'abus futur, le Tribunal ne peut agir de manière préventive sur base de simples suppositions et interdire à **SOC1.) S.A.** toute relation contractuelle avec les exploitants des sites en question, même pour d'autres sites ou prestations, dont l'illégalité ne peut être présumée d'avance.

### 4.3. Moyens techniques

Lors des plaidoiries, Maître Thierry REISCH a demandé à ce que le Tribunal, au cas où il ordonnerait la cessation, précise également les mesures techniques à mettre en place par la société **SOC1.) S.A.**.

Maître Nicolas DECKER conclut qu'il serait facile pour **SOC1.) S.A.** de se conformer à une mesure de cessation, puisqu'il lui suffirait de cesser de fournir des services d'hébergement et / ou de fournir une connexion à Internet pour les quatre sites incriminés, dont les adresses IP seraient parfaitement identifiables. Suite à la mise en demeure qu'elle a adressée à la société **SOC1.) S.A.**, celle-ci aurait d'ailleurs cessé l'hébergement et/ou la connexion Internet pour 21 des 37 sites dénoncés, sans que la moindre difficulté ne se soit posée.

Le Tribunal relève que l'article 81 lui donne compétence pour ordonner la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur et droits voisins. Cette disposition ne confère pas au juge le pouvoir d'ordonner des mesures techniques concrètes, ce d'autant plus que plusieurs solutions pourraient se proposer à la partie défenderesse pour 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.

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, devra le cas échéant fait l'objet d'une instance séparée pour non-exécution de l'injonction.

## **II. Demande de communication des coordonnées physiques**

L'association **ASBL1.)** sollicite la communication, au plus tard dans les 24 heures de la signification de la décision à intervenir, des coordonnées physiques (nom et prénom ou dénomination officiels, forme juridique, adresse physique, adresse e-mail, numéro de téléphone et de fax) des personnes physiques ou morales exploitant les sites web visés dans l'assignation.

Maître Thierry REISCH, dans le cadre de sa première note de plaidoiries, conclut au rejet de cette demande au motif que ce chef de la demande ne serait plus pertinent, puisque les sites litigieux ne se trouveraient plus sur les serveurs de son mandant. En outre, les règles relatives à la protection de la vie privée feraient obstacle à la demande.

Maître Nicolas DECKER souligne que la législation sur la protection de la vie privée n'empêcherait pas le juge d'imposer à **SOC1.)** S.A. de communiquer les informations sollicitées. Il appartiendrait au juge d'assurer un équilibre entre les droits fondamentaux impliqués que serait d'une part le droit à la protection de la vie privée et d'autre part le droit à la protection de la propriété littéraire et artistique. Au regard de l'importance des atteintes commises, la balance devrait pencher en faveur du seconde de ces droits.

Maître Benoit MICHAUX précise à l'audience qu'il fonde sa demande sur les articles 6 et 8 de la Directive 2004/48/CE, ainsi qu'en droit national sur le principe général de responsabilité énoncé à l'article 1382 du Code civil.

Le Tribunal observe dans un premier temps que si l'association **ASBL1.)** avait, sur requête, sollicité une autorisation à assigner et avait mentionné dans ce contexte une demande à voir la partie **SOC1.)** S.A. condamnée à communiquer dans les 24 heures certaines informations, elle n'a cependant pas repris cette demande dans son assignation du 15 février 2011.

Il s'agit dès lors d'une demande formulée en cours d'instance.

L'article 78 de la loi sur les droits d'auteur donne compétence à la juridiction qui constate une atteinte aux droits d'auteur d'ordonner à l'auteur de l'atteinte et à certaines autres personnes de fournir diverses informations. Toutefois, l'article précité n'ouvre cette possibilité que « dans le cadre d'une action en contrefaçon », et non dans le cadre d'une action en cessation.

L'article 81 donne au magistrat président la chambre civile une compétence dérogeant aux règles de procédure ordinaires, exception qui doit dès lors être d'interprétation stricte. L'article 81 n'attribue au magistrat siégeant dans la forme du référé que le pouvoir d'ordonner une cessation, sous peine d'astreinte, ainsi que d'ordonner la publication et l'affichage de toute ou partie du jugement (demande non formulée en l'espèce).

Le Tribunal séant n'a dès lors pas compétence pour statuer sur une demande en communication d'informations.

Il y a lieu de rejeter les demandes visant à l'obtention d'une indemnité de procédure, aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable de laisser les frais à sa charge.

La partie demanderesse 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. Elle n'a fait l'objet d'aucun développement écrit ni oral de la part des parties. La partie demanderesse n'a pas justifié d'intérêt ou d'urgence particulière pour obtenir la mesure dérogatoire que constitue l'exécution provisoire d'un jugement au fond. Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande.

### Par ces motifs

Nous Jean-Luc PUTZ, juge 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, statuant au fond mais comme en matière de référé et contradictoirement;

nous déclarons **incompétent** pour connaître de la demande en communication d'informations basée sur l'article 1382 du Code civil et les articles 6 et 8 de la Directive 2004/48/CE;

nous déclarons compétent pour connaître 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;

ordonnons à la société **SOC1.)** S.A. la cessation immédiate 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 **ASBL1.)** par l'entremise des sites Internet exploités sous les noms de domaine « **www.DOM1.)**.com », « **www.DOM2.)**.com », « **www.DOM3.)**.to » et « **DOM4.)**.org », sous peine d'une astreinte de 2.000 euros par violation constatée et par jour (période de 24 heures);

disons que l'astreinte prononcée cessera ses effets au-delà du montant 100.000 €;

rejetons les demandes visant à l'obtention d'une indemnité de procédure;

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

*Ce jugement a été lu à l'audience publique extraordinaire indiquée ci-dessus par Mons. le Juge Jean-Luc PUTZ, en présence de Mme. Lynn THIERY, greffier assumé.*