

No. Rôle 182.570
Jugement no. 52/2017
du 22 février 2017

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 22 février 2017, tenue par Nous Danielle POLETTI, vice-présidente de la huitième 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 du greffier Guy BONIFAS.

DANS LA CAUSE

ENTRE

l'association sans but lucratif de droit belge **SOC.1.)** a.s.b.l., établie et ayant son siège social à B-(...), inscrite à la Banque Carrefour d'Entreprises (BCE) sous le n° (...), représentée par son directeur général actuellement en fonctions,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 8 février 2017,

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

ET

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

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

défaillante.

FAITS

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du mercredi matin, 15 février 2017, Maître Marianne DECKER, avocat, assistée de Maître Benoît MICHAUX, avocat au barreau de Bruxelles, exposèrent leurs moyens.

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 3 février 2017 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 GALLÉ du 8 février 2017, 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 ou le magistrat le remplaçant, statuant comme en matière de référé et siégeant en matière de cessation de toute atteinte aux droits d'auteur pour :

*« L'assignée **SOC.2.)** S.A. entendre constater que sur les sites litigieux **SITE.1.)** (exploité sous les noms de domaine **SITE.1.)**.sc et **SITE.1.)**.info), **SITE.2.)**(exploité sous les noms de domaine **SITE.2.)**.ag et **SITE.2.)**.tl), **SITE.3.)** (exploité sous le nom de domaine **SITE.3.)**.ch) et **SITE.4.)** (exploité sous le nom de domaine **SITE.4.)**.sx), il est porté atteinte aux droits d'auteur et/ou aux droits voisins sur les œuvres et/ou les prestations du répertoire des (sous) membres et des mandants de la demanderesse protégés par les articles 1 et s. de la Loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données ;*

*L'assignée **SOC.2.)** S.A. se voir ordonner de cesser de fournir ses services d'enregistrement et/ou de gestion de noms de domaine pour les noms de domaine litigieux précités, et ceci jusqu'à l'expiration des [enregistrements] desdits noms de domaine ;*

*L'assignée **SOC.2.)** S.A. voir déclarer la décision à intervenir exécutoire par provision nonobstant appel ou opposition et sans caution ;*

Déclarer que chaque partie prendra en charge ses propres coûts. »

L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 182.570.

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 internet exploités sous les noms de domaine **SITE.1.)**, **SITE.2.)**, **SITE.3.)** et **SITE.4.)**, plus précisément,

SITE.1.)	SITE.1.) .sc SITE.1.) .info
SITE.2.)	SITE.2.) .ag SITE.2.) .tl
SITE.3.)	SITE.3.) .ch
SITE.4.)	SITE.4.) .sx

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 les sites litigieux mettent à disposition de l'ensemble des internautes, à une échelle massive, les œuvres les plus populaires du répertoire des membres et sous-membres de la **SOC.1.)** sans l'autorisation des ayants droit sur celles-ci. Elle explique notamment que tous ces sites offrent du « *streaming* », c'est-à-dire une communication au public des œuvres qui permet à l'internaute récepteur d'y accéder et de visionner en mode continu, sans toutefois pouvoir télécharger l'œuvre ; que **SITE.2.)**, **SITE.3.)** et **SITE.4.)** offrent également du « *direct downloading* » (téléchargement direct), ce qui correspond à la mise à disposition du public des œuvres sous une forme numérique permettant à l'internaute récepteur de les télécharger, c'est-à-dire de les reproduire de manière permanente (et ce sur tout support de son choix : disque dur de son ordinateur, disque dur externe, clé USB, etc.) ; que tous poursuivent ces activités de « *streaming* » et/ou de « *direct downloading* » sans avoir obtenu la moindre autorisation des ayants droit et donc *a fortiori* sans aucune rémunération pour ceux-ci ; que tous sont dédiés exclusivement à la mise à disposition en masse d'œuvres contrefaites ; que tous présentent les œuvres disponibles de façon organisée afin de permettre à l'internaute de retrouver très aisément l'œuvre qu'il souhaite ; premièrement, les sites litigieux contiennent systématiquement une barre de recherche permettant d'insérer le titre de l'œuvre recherchée ; deuxièmement, les œuvres font toujours l'objet d'une catégorisation, telle que, à titre exemplatif, par genre (action, animation, aventure, comédie etc.), par année, par pays, par nouveauté, par popularité, de façon alphabétique, par qualité, etc. et que tous offrent les titres les plus populaires même pour certains ceux qui sont encore en phase d'exploitation dans les salles de cinéma.

Elle indique encore que les sites litigieux enfreignent de manière systématique et massive les droits liés au répertoire des membres et sous-membres de **SOC.1.)** qui représenterait l'écrasante majorité des ayants droit dans le domaine du divertissement. Les œuvres appartenant au répertoire des membres et sous-membres de la **SOC.1.)** seraient précisément les plus populaires à l'échelon mondial. Le nombre d'œuvres disponibles sur chacun des sites litigieux serait faramineux. Elle cite ainsi à titre purement exemplatif le site **SITE.2.)** qui recenserait 139.452 titres rien que pour la catégorie « *Action* » et 136.228 pour la catégorie « *Drame* » ainsi que le site **SITE.3.)**

qui renverrait à 301 pages comprenant chacune 20 titres rien que pour la catégorie « *films commençant par la lettre T* ». Les sites litigieux détourneraient à leur profit le public de l'offre que les ayants droit ont eux-mêmes mise en place ou ont autorisée (moyennement paiement) pour assurer la distribution de leur répertoire.

L'association **SOC.1.)** précise qu'elle a procédé à des captures d'écran dénommées « *evidence packs* » des sites litigieux afin de démontrer que, sans aucune contestation possible, le répertoire de ses membres et sous-membres est touché et atteint par les sites litigieux.

Elle indique également que les films et séries rendus accessibles par les sites litigieux font l'objet d'une mise à disposition qui n'a pas été autorisée par les ayants droit sur ces œuvres (les producteurs ainsi que les distributeurs – eux-mêmes souvent filiales des producteurs).

Elle rappelle 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 fait plaider 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.

Elle sollicite enfin que le Tribunal de céans déclare la décision exécutoire par provision.

Elle explique aussi 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.)**. Elle donne encore à considérer que la société **SOC.2.)** ne s'oppose pas à la demande et qu'il y a lieu de juger l'affaire par expédient.

Régularité de la procédure à l'égard de la partie défaillante

A l'audience du 15 février 2017, la société **SOC.2.)** n'a comparu ni en personne, ni par mandataire.

Il ressort néanmoins de l'exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 8 février 2017 que la société **SOC.2.)** a été régulièrement touchée à personne, de sorte qu'il y a lieu de statuer avec effet contradictoire à son égard, conformément aux dispositions de l'article 79, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Motivation

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 du rôle).

- *Compétence*

Aucun moyen d'incompétence concret à l'action de l'association **SOC.1.)** n'étant opposé et une cause d'incompétence à soulever d'office n'étant pas donnée, le Tribunal saisi est compétent pour connaître de la demande en justice en vertu de la loi du 18 avril 2001.

- *Recevabilité*

L'article 81 de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données dont est déduite l'action de l'association **SOC.1.)**, est libellé comme suit :

« Sans préjudice de la compétence du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile, le magistrat présidant 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, (...) ».

« L'action est introduite et jugée comme en matière de référé, conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile ». « (...) ».

« Outre la cessation de l'acte litigieux, le président peut ordonner selon la manière qu'il jugera appropriée, la publication et l'affichage de tout ou partie du jugement aux frais de la partie qui succombe ».

Les travaux parlementaires de la loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, introduisant dans la législation luxembourgeoise cette action civile en cessation d'atteintes aux droits d'auteur, la qualifient comme étant une *« action rapide au fond, introduite et jugée comme en référé, qui permet de demander la cessation de toute violation d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin. Le Tribunal civil demeure compétent pour prononcer l'indemnisation du ou des titulaires de droits dont les droits ont été violés »* (Documents Parlementaires n° 4431, Exposé des Motifs, sous 7. Renforcement des sanctions de la contrefaçon).

L'exploit du 8 février 2017 assigne la société **SOC.2.)** à comparaître, à date fixe, devant le Président de la chambre civile du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, à laquelle il demande de statuer au fond.

Etant ainsi porté devant la juridiction compétente aux termes de l'article 81 de la loi modifiée sur les droits d'auteur, à savoir le Président de la chambre civile du Tribunal statuant au fond, mais *« comme en matière de référé »*, et répondant aux autres formes et délai de la loi, l'exploit est recevable.

- *Qualité à agir*

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 belges actuelles, 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 luxembourgeois, 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. & M., 2000, p.427).

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

Les diverses listes de membres et d'adhérents communiquées en cause par la partie requérante (cf. pièce n° 2), 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 exécutable 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.

- *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.

1. Existence d'une atteinte aux droits d'auteurs

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).

L'association **SOC.1.)** dispose d'un intérêt à agir, et une éventuelle injonction à intervenir n'est pas dépourvue d'objet tant qu'il n'est pas établi que l'atteinte a définitivement et certainement cessé ou 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, aucun des éléments soumis au Tribunal ne permet de conclure en ce sens.

Il s'ensuit que l'action en cessation est recevable au fond.

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 l'association **SOC.1.)** 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 pièces 8a à 8d des « *evidence packs* » relatifs à des titres appartenant au répertoire de l'association **SOC.1.)** et la preuve de la titularité de certaines œuvres. Ces « *evidence packs* » reprennent, pour chaque site litigieux (i) le ou les nom(s) de domaine visé(s), (ii) quelques impressions d'écran du site internet exploité sous ce(s) nom(s) de domaine avec indication de la date d'impression, (iii) le nom du producteur ou du distributeur dont les droits d'auteur ou droits voisins sont violés et (iv) deux exemples de titres faisant partie du répertoire de ce producteur ou distributeur et se retrouvant sur ledit site Internet, à savoir : les films « *The Hobbit : An Unexpected Journey* » (Warner Bros Entertainment Inc.) et « *Edge of Tomorrow* » (Warner Bros Entertainment Inc.) pour **SITE.1.)**; « *Suicide Squad* » (encore diffusé au cinéma) (Warner Bros Entertainment Inc.) et « *Star Wars : Episode VII – The Force Awakens* » (Disney Enterprises Inc.) pour **SITE.2.)** et **SITE.3.)** ; « *True Detective* » (Warner Bros Entertainment Inc.) et « *Touch* » (Twentieth Century Fox Film Corporation) pour **SITE.4.)**.

Le Tribunal donne encore à considérer qu'aucune contestation concrète n'est alléguée en cause quant à l'existence d'une atteinte effective au répertoire des membres de l'association **SOC.1.)**, atteinte ressortant ainsi à suffisance des pièces citées ci-avant.

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... (cf. pièce 2).

Les fichiers en question représentent essentiellement des films et des chansons de musique. Leur caractère original n'est pas 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 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 ayants-droit 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 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 proposés 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.

Or, l'existence d'un accord de la part des auteurs, artistes et producteurs que l'association **SOC.1.)** représente, accord au demeurant contesté, n'est pas rapportée dans le présent dossier.

Par conséquent, à travers les quatre sites litigieux **SITE.1.)** (exploité sous les noms de domaine **SITE.1.)**.sc et **SITE.1.)**.info), **SITE.2.)** (exploité sous les noms de domaine **SITE.2.)**.ag et **SITE.2.)**.tl), **SITE.3.)** (exploité sous le nom de domaine **SITE.3.)**.ch) et **SITE.4.)** (exploité sous le nom de domaine **SITE.4.)**.sx), un usage est fait d'œuvres et de prestations couvertes par les droits d'auteur et les droits voisins, usage qui relève du monopole du titulaire de droits et sans que ce titulaire de droits 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.)**.

2. Qualité d'intermédiaire

L'association **SOC.1.)** fait valoir que concernant la notion d'intermédiaire, il conviendrait de se 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.1.), SITE.2.), SITE.3.)** et **SITE.4.)** pour porter atteinte aux droits d'auteur, la société **SOC.2.)** serait un intermédiaire au sens de la loi.

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.

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. Mesures à mettre en place

Quant aux mesures sollicitées, l'association **SOC.1.)** demande à l'audience publique du 15 février 2017 à voir statuer par rapport aux mesures qui figurent dans l'assignation, à savoir, voir ordonner à la société **SOC.2.)** de cesser de fournir ses services d'enregistrement et/ou de gestion de noms de domaine pour les noms de domaine litigieux « **SITE.1.)**.sc et **SITE.1.)**.info », « **SITE.2.)**.ag et **SITE.2.)**.tl », « **SITE.3.)**.ch » et « **SITE.4.)**.sx » précités, et ceci jusqu'à l'expiration des [enregistrements] desdits noms de domaine.

L'article 81 de la loi du 18 août 2001 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 quatre sites Internet déterminés, en l'occurrence, **SITE.1.)**, **SITE.2.)**, **SITE.3.)** et **SITE.4.)**, de sorte que la société **SOC.2.)** ne saurait justifier d'aucune impossibilité absolue de se conformer à une telle injonction.

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 **SOC.1.)** par l'entremise des sites Internet **SITE.1.)**, **SITE.2.)**, **SITE.3.)** et **SITE.4.)** exploités sous les noms de domaine « **SITE.1.)**.sc », « **SITE.1.)**.info », « **SITE.2.)**.ag », « **SITE.2.)**.tl », « **SITE.3.)**.ch » et « **SITE.4.)**.sx » endéans les cinq jours ouvrables à dater de la signification de la présente décision et ceci jusqu'à l'expiration des enregistrements desdits noms de domaine.

- *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.

Lorsque l'exécution provisoire est facultative, son opportunité s'apprécie selon les circonstances particulières de la cause, en tenant notamment compte des intérêts respectifs des parties, du degré d'urgence, du péril en la demeure ainsi que des avantages ou inconvénients que peut entraîner l'exécution provisoire pour l'une ou l'autre des parties (Cour, 8 octobre 1974, 23, 5).

Au vu des circonstances particulières de la cause, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande.

PAR CES MOTIFS

Nous Danielle POLETTI, vice-présidente de la huitième 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 ;

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 suivants :

- **SITE.1.)** exploité sous les noms de domaine « **SITE.1.)**.sc » et « **SITE.1.)**.info »,
- **SITE.2.)** exploité sous les noms de domaine « **SITE.2.)**.ag » et « **SITE.2.)**.tl »,
- **SITE.3.)** exploité sous le nom de domaine « **SITE.3.)**.ch »,
- **SITE.4.)** exploité sous le nom de domaine « **SITE.4.)**.sx »

endéans les cinq jours ouvrables à dater de la signification de la présente décision et ceci jusqu'à l'expiration des enregistrements desdits noms de domaine ;

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

déclarons que chaque partie prendra en charge ses propres coûts.