

No. Rôle 153.320
Jugement no. 54/2014
du 11 mars 2014

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 11 mars 2014, tenue par Nous Yola SCHMIT, vice-président 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 Marc KAYL.

DANS LA CAUSE

ENTRE:

l'association sans but lucratif de droit belge « BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION », désignée ci-après et en abrégé « BAF », établie et ayant son siège social à B-1200 Woluwe-Saint-Lambert, Place de l'Alma no. 3, boîte 10, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite à la Banque Carrefour des entreprises sous le numéro 0427.907.283,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL, de Luxembourg du 3 mai 2013,

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

ET:

la société anonyme de droit ROOT S.A., établie et ayant son siège social à L-7327 Steinsel, 35, rue J.F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 92268,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Marielle STEVENOT, avocat, demeurant à Luxembourg.

FAITS:

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du mardi matin, 11 février 2014, Maître Marianne DECKER, avocat, en remplacement de Maître Nicolas DECKER, avocat, assistées de Maître Benoît MICHAUX et de Maître Stéphanie HERMOYE, avocats au barreau de Bruxelles et Maître Benjamin MARTHOZ, avocat, en remplacement de Maître Marielle STEVENOT, avocat, 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:

Par exploit d'assignation Luc KONSBRUCK du 3 mai 2013, l'association sans but lucratif de droit belge « BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION » (ci-après « BAF ») a fait donner assignation à la société anonyme de droit luxembourgeois ROOT S.A. (ci-après « la société ROOT ») à comparaître devant une audience extraordinaire du Président de la première chambre civile du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant comme en matière de référé et siégeant en matière de cessation de toute atteinte aux droits d'auteur.

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

L'association BAF demande à ce qu'il soit constaté que la société ROOT S.A., par l'entremise des sites web exploités sous les noms de domaine «<http://www.argenteam.net> », «<http://breakz.us> », «<http://streamnolimit.com> » («<http://www.daysmedia.fr> »), «<http://dlcine.com> », «<http://www.dlstream.com> », «<http://www.sceneload.to> », «<http://www.warezload.com> », «<http://romhood.com> », «<http://www.telona.org> », «<http://www.freedownloadbr.net> », «<http://www.filmeja.com> » 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 ROOT 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 BAF décrit les sites Internet visés comme suit :

Le site « argenteam » permettrait le téléchargement de contenus protégés, plus spécifiquement de séries audiovisuelles et de films.

Le site « breakz » renverrait vers des plateformes d'hébergement de fichiers (uploaded.to et cloudzer.net) permettant de télécharger des albums de musique.

Le site « streamnolimit » permettrait l'accès en ligne en streaming à des films et des séries télévisées.

Le site « dlcine » permettrait l'accès en ligne en streaming permettant une diffusion de films en continu et présenterait un lien de téléchargement vers un site d'hébergement de fichiers.

Le site « dstream » permettrait l'accès en ligne en streaming à des films et séries et présenterait un lien de téléchargement vers un site d'hébergement de fichiers.

Le site « sceneload » permettrait le téléchargement de séries, films, musique, jeux vidéo et programmes informatiques et présenterait un lien de téléchargement vers un site d'hébergement de fichiers.

Le site « warez-load » permettrait le téléchargement de séries, films, musique, jeux vidéo et programmes informatiques et présenterait un lien de téléchargement vers un site d'hébergement de fichiers.

Le site « romhood » permettrait le téléchargement de jeux vidéo.

Le site « telona » permettrait le téléchargement de séries et de films.

Le site « freedownloadbr » permettrait le téléchargement de films, musique et jeux.

Le site « filmeja » permettrait le téléchargement de divers types d'œuvres protégées.

Par note de plaidoiries versées en cause en date du 5 novembre 2013, la BAF ajoute deux autres sites pour lesquels elle demande au tribunal d'ordonner à la société ROOT de cesser les atteintes aux droits d'auteur commises par son intermédiaire.

Il s'agit des sites « filmz.ws » et « downloadbox.me ».

La société ROOT constituerait un « intermédiaire dont les services sont utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits d'auteur et à des droits voisins » en hébergeant et en fournissant une connexion Internet à ces sites.

La requérante précise que la société ROOT a connaissance de l'activité de la majorité de ces sites dès lors qu'elle en aurait été avisée par l'association BAF en date du 4 décembre 2012.

COMPETENCE ET RECEVABILITE

1. Quant à la compétence :

ROOT se rapporte à prudence de justice quant à la compétence du tribunal.

Le défendeur n'opposant aucun moyen d'incompétence concret à l'action de BAF 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.

2. Quant à la recevabilité :

ROOT soulève l'irrecevabilité de la demande basée sur l'article 81 de la loi du 18 avril 2001.

2.a) Argument tiré de la forclusion à agir devant les juridictions luxembourgeoises :

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

La société ROOT précise encore qu'une copie de la procuration donnée à ce mandataire général devrait être produite, formalité qui ne serait pas respectée par l'association BAF qui verse uniquement une liste de membres qui auraient donné des mandats spéciaux à l'association BAF pour exercer son action en cessation.

L'association BAF réplique qu'elle mènerait des actions judiciaires et extrajudiciaires contre toutes les formes de piraterie dans son secteur depuis des années et qu'elle ne serait par ailleurs aucunement une société de gestion collective/de répartition des droits. Elle fait valoir à ce titre que la société ROOT S.A. admettrait cela dans ses propres conclusions en indiquant qu' « *il ne ressort aucunement des statuts de l'asbl BAF qu'elle aurait pour objet de gérer ou administrer des droits d'auteur ou des droits voisins* ». Elle insiste en conséquence que les dispositions de l'article 66 ne lui serait pas applicable.

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

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

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

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

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

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

Les statuts de l'association BAF prévoient dans leur article 3 que « *l'association 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 représentés par ces membres, ceci en accordance avec la législation belge et luxembourgeoise. Elle peut également entreprendre toutes activités qui peuvent favoriser ce but. Elle peut également dans ce sens mais seulement de manière accessoire, poser des actes de commerce à la condition seulement que leur produit soit consacré au but pour lequel elle a été fondée* ».

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

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

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

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

Il suit de tout ce qui précède que la BAF n'est pas à considérer comme un organisme de gestion collective.

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

2.b) Argument subsidiaire tiré du défaut de qualité sinon d'intérêt à agir :

La société ROOT soulève l'irrecevabilité de la demande basée sur l'article 81 de la loi du 18 avril 2001, au motif que l'association BAF ne serait pas à qualifier de « *partie intéressée* ».

La société ROOT expose que BAF ne saurait prétendre être titulaire ou propriétaire de droits d'auteur sur les œuvres qu'elle prétend contrefaites par l'intermédiaire de certains sites qui seraient hébergés par la société ROOT S.A et qu'elle ne serait en raison de ce fait pas à qualifier de « *partie intéressée* ».

L'association BAF réplique à cet argument que la notion de « *partie intéressée* » serait précisée dans l'avis du Conseil d'Etat du 30 novembre 1999 du projet de loi n°4431 de la façon suivante : « *Afin de faciliter l'introduction d'une action civile pour des objets contrefaisants dont il est impossible de connaître ab initio tous les titulaires des droits, le Conseil d'Etat estime qu'il est indispensable de permettre également, à l'instar de la loi belge, à tout intéressé, y compris aux groupements professionnels ou interprofessionnels ayant la personnalité civile, d'introduire les actions prévues aux articles 72, 78 et 81* » ce qui viserait expressément l'association BAF.

La société ROOT affirme que le législateur luxembourgeois n'aurait, contrairement aux allégations de la BAF, pas suivi l'avis du Conseil d'Etat sur ce point, dès lors qu'il ressortirait du rapport de la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Transports du 21 novembre 2000 faisant parti des travaux parlementaires du projet de loi n°4431 que l'article en cause n'aurait pas été modifié. Par ailleurs, la loi luxembourgeoise sur les droits d'auteur ne mentionnerait pas parmi les personnes habilitées à introduire une action en cessation les « *groupement professionnel ou interprofessionnel ayant la personnalité civile* ».

Elle se base tant sur l'article 87 de la loi belge relative aux droits d'auteur et aux droits voisins que sur une jurisprudence belge (Cour d'Appel de Bruxelles, 9^e ch., du 9 septembre 2005 Test-Achats c. EMI Records Music Belgium e.a.) pour dire qu'il faut faire une différence entre une « *personne intéressée* », une « *société de gestion autorisée* » et un « *groupement professionnel ou interprofessionnel ayant la personnalité civile* », tout en insistant sur le fait que l'article 81 de la loi du 18 avril 2001 réserverait l'action en cessation 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* ».

Elle cite par ailleurs l'auteur Alain BERENBOOM qui dans son ouvrage « *Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins* » (4^e édition, LARCIER) précise qu' « *une ASBL anti-piraterie peut agir. Mais cette affirmation est discutable comme le relève, à l'inverse de la Cour d'appel d'Anvers, celle de Bruxelles dans son arrêt du 31 janvier 1997, car aucune des sociétés membres d'une ASBL anti-piraterie, demanderesses en cessation, ne démontre qu'elle est directement ou indirectement concernée par les*

droits d'auteur sur les films qui seraient importés en Belgique par la partie défenderesse sans autorisation ».

L'association BAF précise qu'elle aurait qualité pour intenter une action en cessation pour atteinte aux droits d'auteur de ses membres ainsi que d'un intérêt à agir. Cet intérêt à agir aurait d'autant plus déjà été retenu dans un autre litige opposant les mêmes parties dans une affaire similaire et dans laquelle l'intérêt pour agir dans le chef de l'association BAF aurait été retenu (TAL référé, 11 mai 2011, n°135780 du rôle).

La société ROOT ajoute que la notion de « *tout intéressé* » ferait référence à une action individuelle et non à une action collective.

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

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

Dès lors et afin de savoir si la BAF 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 Test-Achats c. EMI Records Music Belgium e.a.; Cour d'appel d'Anvers, 26 septembre 2011, BAF c. TELENET et BELGACOM).

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

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

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

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

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

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

(cf. 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.

Ainsi, le tribunal ne saurait accueillir l'argument de la société ROOT d'après lequel l'action collective serait limitée aux seuls organismes de gestion collective qui exclurait l'action d'une association sans but lucratif.

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 BAF allègue de nombreux cas de violation de droits d'auteur et de droits voisins de ces membres par le biais des sites Internet litigieux.

Les diverses listes de membres et d'adhérents communiquées en cause par la partie requérante, et non autrement contestées, documentent que l'association BAF 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 BAF et du nombre de fichiers audio, vidéo et exécutables qui, selon la requérante, seraient accessibles à partir des sites Internet litigieux, il faut conclure qu'une partie substantielle de ces fichiers appartient à un des membres ou sous-membres dont la requérante défend les intérêts.

L'association BAF est partant à considérer comme partie intéressée pouvant intenter une action en cessation.

Il s'ensuit que la BAF a tant qualité qu'intérêt à agir en cessation.

2.c) Argument tiré du défaut de capacité sinon de pouvoir pour agir :

La société ROOT soulève l'irrecevabilité de la demande au motif que la BAF n'aurait pas la capacité, sinon le pouvoir pour agir.

Elle reproche à la BAF d'avoir indiqué dans son acte introductif d'instance qu'elle est « *représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction* » alors que l'article 19 de ses statuts mentionne que « *l'association est valablement représentée dans tous ses actes, en ce compris la représentation en justice, par deux administrateurs agissant conjointement qui ne doivent pas produire de preuve d'une décision préalable du conseil d'administration* ».

Elle invoque qu'il serait de jurisprudence, concernant les sociétés luxembourgeoises, que la simple indication de l'organe serait suffisant tandis que pour les sociétés de droit étranger, l'appréciation des pouvoirs au sein d'une société relèverait de la loi nationale à laquelle la société serait soumise.

Il est (...) de principe que les actes de procédure qui concourent à l'agencement du procès relèvent de la loi du for. Celle-ci détermine notamment les divers actes qu'il y a lieu d'accomplir pour déclencher l'instance et la faire prospérer.

Relèvent donc de la loi luxembourgeoise les mentions que doit contenir l'exploit qui introduit une instance au Grand-Duché de Luxembourg (T.A. Lux. 14 juillet 2000, n° 48897 du rôle).

Toutefois, les questions relatives au fonctionnement de la société constituent le domaine par excellence de la loi de la société (Enc. Dalloz, Droit international privé, v° sociétés, n° 101).

Ainsi, l'appréciation des pouvoirs au sein d'une société relève de la loi nationale à laquelle cette société est soumise (Enc. Dalloz, op. cit., loc. cit., n° 104).

En effet, les questions de procédure sont soumises à la loi du for, tandis que les questions du fond (au sens large) tenant au fonctionnement de la société étrangère, à sa représentation en justice, et aux pouvoirs de ses organes, sont soumises à sa loi nationale (Cour 17 mai 1995, n° 15981 du rôle; Cour 10 février 1999, n° 19474 du rôle).

Il s'ensuit qu'en l'espèce, il y a lieu de se référer aux dispositions du droit belge applicables à la représentation en justice d'une association sans but lucratif.

La loi belge sur les associations prévoit que si la représentation de l'association a été déléguée à une ou plusieurs personnes, cette ou ces personnes est ou sont seule(s) titulaire(s) de ce pouvoir.

La société ROOT précise que soit l'indication de l'organe dans l'assignation est erronée, c'est-à-dire que la BAF aurait dû être représentée par deux administrateurs, soit elle serait correcte mais alors elle ne justifierait pas du pouvoir en vertu duquel l'organe représentatif a décidé de l'introduction de cette action.

La BAF verse les minutes de la réunion de son conseil d'administration au cours de laquelle la décision d'intenter l'action en justice a été prise.

L'article 3 paragraphe 1^{er} de la loi belge sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations du 27 juin 1921 telle que modifiée prévoit que « *la personnalité juridique est acquise à l'association à compter du jour où ses statuts, les actes relatifs à la nomination des administrateurs, et, le cas échéant, des personnes habilitées à représenter l'association conformément à l'article 13, alinéa 4, sont déposés conformément à l'article 26novies, paragraphe 1^{er}* ». L'article 13 alinéa 4 de cette loi dispose que « *la représentation de l'association dans les actes judiciaires et extrajudiciaires peut, selon les modalités fixés par les statuts, être déléguée à une ou plusieurs personnes, administrateurs ou non, membres ou non, agissant soit individuellement, soit conjointement, soit en collège. Cette décision est opposable aux tiers dans les conditions prévues à l'article 26novies, paragraphe 3* ».

Aux termes de l'article 15 des statuts de la BAF « *le conseil d'administration conduit les affaires de l'association et la représente en justice et ailleurs. (...) Il agit comme*

demandeur et comme défendeur dans tous les procès et décide d'utiliser ou non les voies de recours ».

L'association sans but lucratif est représentée en justice par ses organes, c'est-à-dire, sauf clause contraire des statuts, par son conseil d'administration (Decroes, "La représentation en justice des personnes morales", Formation permanente C.U.P. – U.Lg., mai 2001, vol. 47, p. 158). Il n'est pas nécessaire de mentionner dans l'exploit l'identité des personnes physiques qui sont les organes de l'être moral ou qui composent ceux-ci et que l'absence de ces précisions ne permet plus d'exciper de la nullité de l'acte (Gutt et Stranard-Thilly, "Examen de jurisprudence – Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1974, p. 96, n° 64 c) (Cour d'appel Liège, 7^e chambre, 12 juin 2003, *J.L.M.B.* 37/2004, p. 1624).

Il suit de tout ce qui précède que la BAF a la capacité et le pouvoir pour agir devant le tribunal de ce siège.

QUANT AU FOND

1. Existence d'une atteinte aux droits d'auteur :

La société ROOT fait valoir qu'actuellement plus aucun des sites internet mentionnés dans l'assignation n'aurait encore recours aux services de ROOT et que l'action en cessation devrait être analysée au moment où le tribunal statuera. La demande de BAF porterait donc pas sur la cessation d'un trouble mais sur l'éventualité d'un potentiel trouble qui pourrait survenir dans le futur.

La BAF 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 récidive soit objectivement exclu, alors qu'en l'espèce, les sites incriminés pourraient à tout moment se reloger sur les serveurs de ROOT S.A. et qu'un renouvellement des atteintes aux droits d'auteur et aux droits voisins serait dès lors à craindre.

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

En ce qui concerne l'action en cessation prévue en matière de concurrence déloyale, dont les dispositions légales présentent de nombreuses similitudes avec l'article 81 de la loi sur les droits d'auteur, la jurisprudence est plus nuancée, en ce qu'elle précise que l'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale est irrecevable, lorsque cet acte a pris fin et qu'il n'est plus susceptible de se reproduire ; la preuve de l'arrêt définitif de l'acte de concurrence incriminé incombe à celui qui objecte que l'acte a cessé (CSJ, 19 octobre 1977, Pas. 24, 46). L'action en cessation d'un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale n'est

irrecevable que lorsque l'acte a pris fin et que les circonstances indiquent qu'il n'est plus susceptible de se reproduire ; la preuve incombe à celui qui invoque l'arrêt définitif (CSJ, 31 mai 1978, Pas. 24, 127).

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

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

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

Il s'ensuit que l'action en cessation ne perd pas son objet en raison du relogement des sites litigieux.

La société ROOT fait encore valoir que la BAF se contenterait d'une dénonciation générale d'atteinte à des œuvres sans rapporter la preuve d'une atteinte effective au répertoire de ses membres. Plus spécifiquement, il ne ressortirait pas des constats d'huissier que des œuvres dont les membres de la BAF sont titulaires peuvent être téléchargés illégalement sur les sites visés.

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

A titre de preuve de la matérialité des faits, la BAF verse un « *procès-verbal de constat* » du 7 février 2013 dressé à sa requête par Marc CNOP, huissier de justice suppléant l'huissier de justice Michel EMMERECHEITS résidant à Bruxelles.

Il décrit avoir visité successivement les onze sites litigieux mentionnés dans l'acte introductif d'instance et y avoir trouvé des offres destinées au téléchargement de fichiers audio, vidéo ainsi que de logiciels.

Ainsi, pour le site « breakz.us », il décrit notamment que la page d'accueil comporte une barre de recherche et un menu détaillant notamment les différents genres de musique du site. En cliquant sur une catégorie énoncée apparaissent différents albums de musique en dessous desquels apparaissent des boutons « download » renvoyant vers des plateformes d'hébergement de fichiers permettant le téléchargement desdits albums.

Le site « streamnolimit.com » renvoie vers la même page d'accueil que l'adresse « days-media.fr » qui fait apparaître un menu comprenant différentes catégories de films. En cliquant sur un film précis l'internaute est renvoyé vers une page individuelle comprenant un descriptif du film mais aussi une fenêtre vidéo où le film peut être visionné directement.

Le site « argenteam.net » permet la recherche de films. En cliquant sur un titre en particulier, l'internaute est dirigé vers une page individuelle du site contenant un résumé de l'œuvre et permettant de télécharger l'œuvre directement.

La page « dlcine.com » comprend une barre de recherche à la page d'accueil ainsi qu'une liste de films et de catégories de films. En sélectionnant un film l'utilisateur est renvoyé vers une page individuelle contenant un résumé du film. Un bouton permet de visionner la vidéo en « streaming » et un autre bouton permet le téléchargement de l'œuvre par l'intermédiaire d'un site d'hébergement de fichiers contenant le film en question.

Le site « dlstream.com » se subdivise en plusieurs catégories de films. L'huissier de justice y a constaté un encart en page d'accueil reprenant le top 5 des personnes ayant mis le plus d'œuvres à disposition sur le site. Le premier affiche le nombre de 14666. Le téléchargement sur ce site se fait également par l'intermédiaire d'un site d'hébergement de fichiers. La page permet également de visionner le film en « streaming ».

Le site « sceneload.to » permet le téléchargement de parties successives de l'œuvre sélectionnée et concerne des films, des séries, de la musique, des programmes informatiques et des jeux vidéo.

La page « warez-load.com » a les mêmes attributs que le site prémentionné.

La page « romhood.com » permet le téléchargement de jeux vidéo par l'intermédiaire d'un site d'hébergement de fichiers. Ainsi pour Nintendo Wii on trouve parmi d'autres les jeux de « Super Sonic Racer », « FIFA Soccer 2012 » etc..

Le site « telona.org » contient un champ pour effectuer des recherches sur un titre précis, un encart destin- à s'abonner à la newsletter du site pour être tenu au courant des dernières nouveautés, une table alphabétique où il est possible de cliquer sur chaque lettre pour accéder à une liste d'œuvres commençant par cette lettre, un calendrier reprenant les dates où les œuvres ont été mises en ligne. En cliquant sur une œuvre

l'huissier est redirigé vers une page individuelle permettant le téléchargement de l'œuvre.

L'acte de l'huissier décrit également le site « filmeja.com » est divisé en diverses catégories (films, séries, jeux, etc.) permettant le téléchargement à travers une fenêtre de dialogue qui s'ouvre en cliquant sur le bouton « download ».

L'huissier a à chaque fois effectué une recherche de films ou de musique choisi au hasard qui a donné un grand nombre de résultats dans tous les cas.

La BAF a par note de plaidoiries du 5 novembre 2013 rajouté deux autres sites parmi les pages pour lesquelles elle veut qu'il soit ordonné à la société ROOT de cesser de leur fournir tout service. Il s'agit des sites « filmz.ws » et « downloadbox.me ».

Par procès-verbal de constat d'Annemie VAN BOXSTAEN, huissier de justice suppléant remplaçant l'huissier de justice Yves EMMERECHTS de résidence à Bruxelles du 4 octobre 2013 il a été constaté que le site « filmz.ws » est subdivisé en catégories de films et contient en page d'accueil un encart reprenant le top 5 des personnes mettant à disposition des œuvres sur le site. Le premier affiche le nombre de 2713. La page renvoie à une page individuelle permettant de visionner le film directement sur le site. Des liens de téléchargement sont également présents renvoyant vers un site d'hébergement de fichiers contenant le film en question.

Concernant le site « downloadbox.me », le constat d'huissier mentionne qu'il comporte un menu comportant différentes catégories (Software, Mac, Movie, Music, Games, TV Shows, Asia...) permettant le téléchargement des œuvres par une page individuelle.

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

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

Les fichiers en question représentent essentiellement des films et des chansons de musique. Leur caractère original n'a pas été contesté. Il s'agit par conséquent d'œuvres, respectivement de prestations artistiques couvertes par les droits d'auteur et

les droits voisins au sens des articles 1 et suivants et 40 et suivants de la loi du 18 avril 2001.

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

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

En cas de téléchargement d'un fichier, il y a dès lors une reproduction de l'œuvre et/ou prestation, usage dont le monopole est réservé au titulaire de droit (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 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. La BAF conteste l'existence d'un accord de la part des auteurs, artistes et producteurs qu'elle représente. La société ROOT S.A. n'apporte aucune preuve en sens contraire.

Par conséquent, à travers les treize sites litigieux, 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 droit et sans que ce titulaire de droit n'ait donné son accord.

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

Au vu du fait que la BAF 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 la BAF.

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

2. La qualité de la société ROOT :

La société ROOT fait valoir qu'elle a deux activités :

- L' « hébergement » : prestations de services d'hébergement de site internet qui ne serait qu'une activité minoritaire et exclusivement orientée vers le marché national
- Le « housing » : prestations de services d'hébergement de serveurs, qui consisterait dans la location de serveurs par des clients de ROOT, qui concluraient des contrats avec des sous-locataires de serveurs qui à leur tour concluent des contrats avec des éditeurs de sites internet.

La société ROOT précise qu'il lui serait impossible de connaître le nombre exact de sites internet hébergés sur les serveurs loués par ses soins et qu'elle n'aurait aucun moyen d'agir sur le contenu d'un serveur en particulier.

Elle conteste être un « intermédiaire » au sens de l'article 76, alinéa 2 de la loi du 18 avril 2001 qui dispose 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 (...) ».

La société ROOT fait valoir qu'il faut entendre par la notion d'intermédiaire, « prestataire de service intermédiaire au sens de la loi sur le commerce électronique du 14 août 2000 qui prévoit dans ses articles 60 et suivants des limitations de responsabilité pour différentes catégories de prestataires, dont les hébergeurs ».

Afin de souligner que les dispositions concernant le commerce électronique s'appliqueraient également en matière de droits d'auteur, elle se base sur la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, qui prévoit dans son considérant 16 que « la question de la responsabilité relative aux activités réalisées dans un environnement de réseau concerne non seulement le droit d'auteur et les droits voisins mais également d'autres domaines, tels que la diffamation, la publicité mensongère ou le non-respect des marques déposées. Cette question est traitée de manière horizontale dans la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« Directive sur le

commerce électronique ») qui clarifie et harmonise différentes questions juridiques relatives aux services de la société de l'information, y compris le commerce électronique. La présente directive doit être mise en œuvre dans un délai analogue à celui fixé pour la directive sur le commerce électronique, étant donné que ladite directive établit un cadre harmonisé de principes et de dispositions qui concernent, entre autres, certaines parties importantes de la présente directive. La présente directive est sans préjudice des dispositions relatives à la responsabilité de ladite directive ».

La BAF précise que le contenu exact des prestations fournies par la société ROOT est indifférent dès lors qu'uniquement la qualité d'intermédiaire importe en l'espèce, c'est-à-dire qu'il suffit que ses services soient utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits d'auteur.

La société ROOT conteste être l'hébergeur ou l'intermédiaire des sites incriminés et que les constats d'huissier ne permettraient pas de certifier qu'elle est intervenue en tant qu'intermédiaire.

Elle explique les références à ROOT S.A. sur les copies d'écran effectuées par l'huissier de justice par le fait que soit le site <http://whois.domaintools.com> utiliserait des serveurs en cache qui stockent des données à un certain instant pour que les sites visités puissent être chargés plus rapidement, soit parce que la référence à la société ROOT n'identifierait que le bailleur initial ayant attribué une adresse IP à un serveur loué, dont le locataire a démultiplié virtuellement les adresses IP à l'insu de la société ROOT.

Elle précise à cet égard qu'il serait possible d'utiliser un serveur loué par la société ROOT pour agir en tant que « proxy » et ainsi permettre un chargement plus rapide des données d'un site internet ce qui aurait comme conséquence que l'adresse IP assignée à la société ROOT évincerait l'adresse IP associée au serveur hébergeant effectivement le site internet en question.

Le tribunal constate que, contrairement aux affirmations de la société ROOT, la finalité de l'action en cessation n'est ni l'indemnisation d'un préjudice ni encore la sanction d'une personne ayant transgressé la loi mais elle poursuit un but qui est indépendant de toute responsabilité civile, de sorte que les dispositions concernant le commerce électronique ne s'appliquent pas en l'espèce.

Au vu du fait que ces dispositions ne s'appliquent pas, l'argument de la société ROOT d'après lequel il y aurait un formalisme strict à respecter pour mettre en demeure l'hébergeur, est à rejeter.

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, exclusion 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 ROOT 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 ROOT n'aurait aucun contrôle de droit ou de fait sur le service utilisé a été jugé indifférent par la Cour de Justice Européenne.

Le fait qu'il s'agisse potentiellement de « sous-locataires » des serveurs qui se livrent aux violations de droits d'auteur n'empêche pas la société ROOT 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 ROOT est par conséquent à qualifier d'« intermédiaire » au sens du droit communautaire, et une action en cessation peut dès lors être dirigée contre elle.

La société ROOT fait encore valoir qu'une injonction entraînerait une atteinte caractérisée à la liberté d'entreprise du prestataire de services d'hébergement puisqu'il serait obligé à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à ses seuls frais, ce qui serait contraire aux conditions prévues à l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2004/48/CE qui exige que les mesures pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle ne soient pas inutilement complexes ou coûteuses.

Le tribunal constate que 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).

Elle expose que la société ROOT 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 la société ROOT. 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.

La BAF fait valoir que la société ROOT aurait tant un accès physique sur les serveurs logeant les sites internet en question, qu'un contrôle de droit sur ces derniers étant donné que la société ROOT se réserve d'après ses conditions générales expressément le droit d'interrompre la fourniture de ses services en cas de demande en ce sens d'une autorité compétente.

Elle observe encore qu'il serait facile pour la société ROOT de se conformer à une mesure de cessation, puisqu'il lui suffirait de cesser de fournir des services d'hébergement ou de fournir une connexion à Internet pour les treize sites incriminés, dont les adresses IP seraient parfaitement identifiables. Suite à la mise en demeure qu'elle a adressée à la société ROOT, celle-ci aurait d'ailleurs cessé l'hébergement ou la connexion Internet tous les sites dénoncés, sans que la moindre difficulté ne se soit posée.

Il y a encore lieu de rappeler que la demande en cessation formulée par la partie demanderesse vise les atteintes portées à travers treize sites Internet déterminés et non toute atteinte potentielle à un des droits du répertoire représenté par l'association BAF 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.

Le fait que la mesure de cessation ne mettra pas fin à toutes les activités illégales sur internet n'a pas pour conséquence que cette mesure serait disproportionnée.

La BAF 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.

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 BAF.

3. Quant aux mesures à mettre en place :

La société ROOT fait valoir que si une cessation devait être ordonnée, il conviendrait d'en préciser les modalités d'exécution à mettre en œuvre, à défaut de quoi elle serait dans l'impossibilité d'exécuter la présente décision. Elle demande, le cas échéant de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, sinon de charger un expert avec la mission de déterminer les mesures techniques concrètes à mettre en place pour se conformer à un ordre de cessation.

Le tribunal constate que l'article 81 lui donne compétence pour ordonner la cessation de toute atteinte aux droits d'auteur et droits voisins. Cette disposition ne permet pas au juge d'ordonner des mesures techniques concrètes. En effet, plusieurs solutions techniques pourraient être envisageables pour la société ROOT 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.

La demande au tribunal de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne et de charger un expert est dès lors sans pertinence et est à rejeter.

a) La portée future de l'injonction :

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

C'est-à-dire qu'elle demande qu'il soit ordonné à la société ROOT de faire cesser, non seulement les atteintes litigieuses commises par son intermédiaire sur les treize sites litigieux identifiés mais également sur tous les sites illégaux qui seraient portés à la connaissance de la société ROOT au moyen d'une notification par la BAF.

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

Elle se base sur l'article 18 de la directive 2000/31 qui prévoit que « *les Etats membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés* » et sur un arrêt SABAM C/ NETLOG (C-360/10) de la Cour de justice de l'Union européenne ayant retenu qu' « *il découle de la jurisprudence de la Cour que la compétence attribuée aux juridictions nationales, conformément à ces dispositions, doit permettre à celles-ci d'enjoindre auxdits intermédiaires de prendre des mesures qui visent non seulement à mettre fin aux atteintes déjà portées aux droits de propriété intellectuelle au moyen de leurs services de la société de l'information, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes* ».

Dans le cadre de l'arrêt SABAM C/ NETLOG était concerné une demande à un prestataire de services d'hébergement exploitant une plateforme de réseau social de mettre en place un système de filtrage des informations stockées sur ses serveurs par

les utilisateurs de ses services. Ce système de filtrage devait s'appliquer indistinctement à l'égard de l'ensemble des utilisateurs aux frais exclusifs du prestataire de service et sans limitation dans le temps. La Cour avait dans cet arrêt décidé que cette mesure obligerait le prestataire à procéder à une surveillance active de la quasi-totalité des données concernant l'ensemble des utilisateurs des services, afin de prévenir toute atteinte future à des droits de la propriété intellectuelle ce qui est interdit par l'article 15 de la directive 2000/31.

La BAF se base encore sur deux arrêts belge et néerlandais qui avaient décidés que des intermédiaires d'Internet peuvent être tenus de donner suite à une notification envoyée par une personne lésée « lorsque la véracité de la notification ne peut être raisonnablement être mise en doute » (Cour d'appel de Bruxelles 8^e chambre, 13 février 2001, BELGACOM SKYNET C/ I.F.P.I BELGIUM, Hoge Raad des Pays Bas du 25 novembre 2005 LYCOS NETHERLANDS).

Il y a lieu de noter que l'arrêt du 13 février 2001 a été pris dans le cadre de la loi belge sur les pratiques du commerce et l'arrêt du 25 novembre 2005 semble avoir été basé sur la directive du commerce électronique, l'arrêt versé cause étant rédigé en néerlandais sans traduction.

Les jurisprudences avancées par la BAF ne sauraient donc être rapprochées du cas d'espèce.

La procédure de « notice and takedown » a été mise en place aux Etats-Unis à travers le Digital Millenium Copyright Act de 1998 et qui a été prévue dans l'Union européenne à travers l'article 14 de la directive 2000/31/CE qui prévoit que le l'hébergeur ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition qu'il, dès le moment où il a eu connaissance d'une activité ou d'une information illicite, agisse promptement pour retirer ces informations ou rende l'accès à celles-ci impossible.

L'article 14 de la directive 2000/31/CE prévoit aussi que ledit article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des États membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation et n'affecte pas non plus la possibilité, pour les États membres, d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.

L'association BAF défend des intérêts de nature purement privée et ne bénéficie d'aucun mandat légal. Par conséquent, en vertu du principe général de droit que nul ne plaide par procureur, elle ne saurait demander et obtenir une injonction de cessation pour des atteintes futures portant sur des œuvres ou prestations qu'elle représenterait en vertu du mandat que lui ont conféré ses membres et sous-membres sur base d'une notification unilatérale émanant d'elle, même à supposer que cette notification soit précise et circonstanciée. La qualification des faits invoqués en tant qu'atteinte au droit

d'auteur protégé et la constatation de la réalité de l'atteinte invoquée relevant du pouvoir juridictionnel, la demande de ce chef est à rejeter.

b) Communication par la société ROOT des coordonnées des personnes exploitant les sites Internet litigieux :

L'association BAF sollicite la communication, au plus tard dans les trois jours de la signification de la décision à intervenir, et ensuite dans les trois jours ouvrables de la notification par laquelle la BAF communique à la société ROOT l'identité du site pirate, les coordonnées physiques (nom et prénom ou dénomination officiels, forme juridique, adresse physique, adresse e-mail, numéro de téléphone et de fax ainsi que les coordonnées bancaires) des personnes physiques ou morales exploitant les sites internet visés dans l'assignation ainsi que tout site internet notifié par la BAF comme portant atteinte aux droits d'auteur et aux droits voisins sur les œuvres de ses membres et ce sous peine d'une astreinte de 5.000.-euros par jour de retard.

Elle fait valoir qu'elle souhaite également agir directement contre les responsables des sites illégaux afin de mettre définitivement fin à l'atteinte aux droits d'auteur de ses membres.

Elle se base sur l'article 78 de la loi du 18 avril 2001 transposant l'article 8 de la directive 2004/48/CE prévoyant que « *les Etats membres veillent à ce que, dans le cadre d'une action relative à une atteinte à un droit de propriété intellectuelle et en réponse à une demande justifiée et proportionnée du requérant, les autorités judiciaires compétentes puissent ordonner que des informations sur l'origine et les réseaux de distribution des marchandises ou des services qui portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle soient fournies par le contrevenant et/ou toute autre personne qui (...) c) a été trouvée en train de fournir, à l'échelle commerciale, des services utilisés dans des activités contrefaisantes (...)* ».

La société ROOT 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.

La société ROOT souligne que la législation sur la protection de la vie privée n'empêcherait pas le juge d'imposer à la société ROOT 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 intellectuelle.

Le tribunal constate que l'article 78 de la loi du 18 avril 2001 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. L'article précité n'ouvre cette possibilité cependant que dans le cadre d'une action en contrefaçon, et non dans le cadre d'une action en cessation.

L'article 81, concernant l'action en cessation, 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.

Le tribunal de céans n'a dès lors pas compétence pour statuer sur une demande en communication d'informations.

c) Exécution provisoire :

La BAF 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.

d) Quant à l'indemnité de procédure :

La BAF sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

ROOT S.A. sollicite une demande reconventionnelle en allocation d'une indemnité de procédure de 3.000.-euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Lors de l'audience des plaidoiries du 11 février 2014, la BAF a souligné que sa demande en indemnité de procédure se justifierait par le fait que l'audience a dû être refixé à cause du mandataire de la société ROOT et que les frais de déplacement des mandataires belges de la BAF ont dû être exposés deux fois.

D'autant plus, elle précise que c'est la deuxième action en cessation qu'elle a dû lancer comme la société ROOT ne s'est pas conformée suite à la mise en demeure qu'elle lui a envoyé en date du 4 décembre 2012.

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

La demande de la BAF en allocation d'une indemnité de procédure est fondée; eu égard à la nature et au résultat du présent litige, le tribunal possède les éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 5.000.- euros la part des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge.

Au vu de l'issue du litige il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société ROOT.

PAR CES MOTIFS

Yola SCHMIT, vice-président de la huitième chambre civile au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant au fond mais comme en matière de référé et contradictoirement,

se déclare incompétent pour connaître de la demande en communication d'informations basée sur l'article 78 de la loi du 18 avril 2001 et sur l'article 8 de la directive 2004/48/CE,

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

déclare la demande recevable,

déclare la demande fondée,

ordonne à la société ROOT S.A. 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 BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION par l'entremise des sites Internet exploités sous les noms de domaine « <http://www.argenteam.net> », « <http://breakz.us> », « <http://streamnolimit.com> (<http://www.daysmedia.fr>) », « <http://dlcine.com> », « <http://www.dlstream.com> », « <http://www.sceneload.to> », « <http://www.warezload.com> », « <http://romhood.com> », « <http://www.telona.org> », « <http://www.free-downloadbr.net> », « <http://www.filmeja.com> », « filmz.ws » et « downloadbox.me », endéans les trois jours ouvrables à dater de la signification de la présente décision, sous peine d'une astreinte de 2.000.-euros par violation constatée et par jour (période de 24 heures),

dit que l'astreinte prononcée cessera ses effets au-delà du montant 100.000.-euros,

rejette la demande de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne,

rejette la demande de charger un expert avec la mission de déterminer quels moyens techniques doivent être mis en œuvre afin de remplir l'obligation de cessation,

rejette la demande de tendant à voir ordonner à la société ROOT de cesser de fournir tout service permettant de réaliser directement ou indirectement des infractions à la LDA, à tout site internet qui LUI serait notifié par la BAF ;

dit fondée la demande de l'association sans but lucratif de droit belge BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

partant, condamne la société anonyme ROOT S.A. de payer à l'association sans but lucratif de droit belge BELGIAN ANTI-PIRACY FEDERATION la somme de 5.000.-euros,

dit non fondée la demande de la société anonyme ROOT S.A. sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

condamne société anonyme ROOT S.A. à tous les frais et dépens de l'instance.

