

6 3374



Numéro du répertoire 2014 / 6365
Date du prononcé 12 septembre 2014
Numéro du rôle 2013/KR/159

Expédition

Délivrée à	Délivrée à	Délivrée à
le € CIV	le € CIV	le € CIV

Non communicable au
receveur

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

2ème chambre
affaires civiles

Présenté le 12 SEP 2014
Non enregistrable D'HOOGHE K.

COVER 01-00000031854-0001-0019-01-01-1



droits d'auteur
cour d'appel bruxelles

3875

EN CAUSE DE :

L'État belge, Service Public Fédéral Économie, PME, Classes Moyennes et Énergies, représenté par Monsieur le Ministre de l'Économie ayant le droit d'auteur dans ses attributions, dont le cabinet est établi à 1210 Bruxelles, avenue des Arts, 7 ;

appelant,

représenté par Maîtres Ignace VERNIMME, Bruno LOMBAERT et Nicolas ROLAND, avocats à 1000 Bruxelles, rue de Loxum, 25 ;

CONTRE :

La **Société des Auteurs Compositeurs et Éditeurs**, en abrégé **SABAM**, société civile sous forme d'une société coopérative à responsabilité limitée, dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, rue d'Arlon, 75-77, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0402.989.270 ;

intimée,

représentée par Maîtres Benoît MICHAUX et Frédéric LEJEUNE, avocats à 1040 Bruxelles, avenue des Nerviens, 9-31 ainsi que par Maître Philippe LEVERT, avocat à 1050 Bruxelles, avenue Louise, 149/22,



Vu les pièces de la procédure et notamment :

- l'ordonnance prononcée le 26 octobre 2012 par le président du tribunal de première instance de Bruxelles, dont il n'est pas produit d'acte de signification ;
- la requête d'appel déposée par l'État belge (ci-après le « SPF Économie ») au greffe de la cour le 28 juin 2013 ;
- les conclusions déposées pour les parties au greffe de la cour, le 22 avril 2014 pour l'État belge et le 5 mai 2014 pour la SABAM ;
- les pièces déposées pour les parties.

I. FAITS ET ANTÉCÉDENTS DE LA PROCÉDURE

§ 1 – Objet du litige

1. La SABAM est une société de gestion de droits d'auteur, autorisée conformément aux articles 65 et suivants de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (ci-après la « LDA »). Elle est à ce titre soumise à la surveillance du Service de contrôle institué au sein du SPF Économie.

Le litige porte sur des sanctions que le SPF Économie envisage de prendre à l'encontre de la SABAM, en raison d'infractions alléguées par le SPF Économie et contestées par la SABAM. La demande initialement introduite par la SABAM vise à faire déclarer qu'il n'y a pas d'infraction et à faire préventivement interdire au SPF Économie de prendre des sanctions.

2. Les infractions en question sont de deux types, seul le premier étant encore pertinent dans le cadre de la procédure d'appel. D'une part, le SPF Économie reproche à la SABAM d'avoir imputé, dans ses comptes de l'exercice 2005, une provision de 8.050.000 € sur les droits dits « non attribuables » visés à l'article 69 de la LDA pour couvrir des pensions extra-légales de ses administrateurs (7.000.000 €) et des risques de perte de certaines commissions (1.050.000 €). Le SPF Économie y voit un détournement de fonds revenant aux ayants droit.

D'autre part, la SABAM réclame depuis 2011 le paiement de droits d'auteur aux fournisseurs d'accès à internet ; le SPF Économie considère que ces prétentions sont illégales, les fournisseurs d'accès à internet n'effectuant pas de communication au public au sens de la LDA et étant exonérés de responsabilité en matière de droits d'auteur par la directive européenne 2000/31 du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information.



§ 2 – Les provisions imputées sur les sommes « non attribuables » de l'article 69

3. L'article 69, alinéa 1^{er}, de la LDA (avant sa modification par la loi du 10 décembre 2009) prévoit que « Les fonds récoltés qui de manière définitive ne peuvent être attribués doivent être répartis entre les ayants droit de la catégorie concernée par les sociétés [de gestion], selon des modalités approuvées à la majorité des deux-tiers en assemblée générale ». Les travaux préparatoires de la LDA expliquent ce dont il s'agit :

Il pourrait par exemple s'agir du cas où existent différentes versions (différentes adaptations ou différents exécutants) d'une œuvre déterminée et où la société de gestion reçoit des utilisateurs des données imprécises sur l'œuvre effectivement exploitée (par exemple, uniquement le titre de l'œuvre est mentionné). Si, après un travail de recherche raisonnable par la société de gestion, les données exactes concernant l'œuvre ne peuvent pas être retrouvées, les droits afférents à cette œuvre semblent pouvoir être qualifiés de « fonds récoltés qui de manière définitive (certaine) ne peuvent être attribués ». (Exposé des motifs, Ch., 2008-2009, n° 52-2051/01, p. 56)

Les catégories visées sont par exemple celles des œuvres musicales, des œuvres audiovisuelles, des œuvres d'art plastique, etc.

4. En octobre 2001, la SABAM modifie son règlement général quant à la répartition des droits non attribuables. Alors que les fonds concernés étaient précédemment considérés comme définitivement non attribuables, et répartis aux catégories d'ayants droit, après une période de cinq ans, le règlement général modifié prévoit dorénavant une répartition après trois ans. La modification prend effet au 1^{er} janvier 2002 sans rétroactivité.

Ceci aboutit à une double arrivée à échéance à la fin de l'année 2005 : les droits perçus en 1999 et non encore attribués atteignent l'anniversaire de cinq ans, et ceux perçus en 2002 celui de trois ans. (La cour ne comprend pas pourquoi il s'agit, selon les données de la SABAM validées par son commissaire réviseur, de 1999 et 2002 plutôt que de 2000 et 2002, mais peu importe.) Il s'agit respectivement de 4.226.484,80 € pour 1999 et de 8.542.957,19 € pour 2002, soit un total de 12.769.441,99 €. La répartition des droits non attribuables de ces deux années est donc due en 2006.

5. L'article 22 des statuts de la SABAM (dans leur version applicable à l'exercice 2005) prévoit que les anciens administrateurs ayant atteint l'âge de 60 ans et ayant au moins huit années de fonction ont droit à un « éméritat annuel », c'est-à-dire à une pension, dont le montant est égal à la valeur du « jeton de présence » attribué aux administrateurs en fonction multipliée par un coefficient qui dépend de la carrière et de l'ancienneté de l'administrateur concerné (cinq jetons par année de fonction, plus deux



jetons par année pour les membres du comité de direction, par exemple). Avant l'exercice 2005, la charge des éméritats futurs ne faisait pas l'objet d'une provision dans les comptes de la SABAM.

Lors de l'adoption des comptes annuels relatifs à l'exercice 2005, le conseil d'administration de la SABAM décide de comptabiliser au passif du bilan une provision de 7.000.000 € pour ces éméritats futurs, et d'imputer la charge correspondante sur le solde des droits non attribuables de l'article 69. Il décide également de comptabiliser et d'imputer de la même manière une provision de 1.050.000 € afin de couvrir une « perte éventuelle de commissions de perception sur les Média et Câble ». Une telle imputation revient à déduire la somme de 8.050.000 € du montant brut des droits non attribuables (c'est-à-dire des 12.769.441,99 € mentionnés ci-dessus), le solde net distribué aux ayants droit étant diminué d'autant et réduit à 4.719.441,99 €. Ces provisions et leur imputation sont explicitées dans le rapport spécial du commissaire réviseur sur l'utilisation des sommes non attribuables, requis par l'article 69, alinéa 3, de la LDA (avant sa modification par la loi du 10 décembre 2009).

Les comptes 2005 donnent lieu à une attestation sans réserve du commissaire réviseur et sont approuvés par l'assemblée générale de la SABAM le 12 juin 2006.

Le 23 juin 2006, la SABAM transmet son rapport annuel 2005 au SPF Économie. Le rapport spécial du commissaire réviseur mentionné ci-dessus y est reproduit.

6. Le 18 mai 2009, le SPF Économie écrit à la SABAM à propos du traitement des droits non attribuables et fait l'observation suivante :

De onttrekkingen van 7.000.000 € en 1.050.000 € lijken tegenstrijdig te zijn met de verplichting om de niet toekenbare rechten binnen de rechthebbenden van dezelfde categorie te verdelen zoals voorzien in artikel 45 (voorheen artikel 43) van het Algemeen Reglement van Sabam en artikel 69 van de Auteurswet. Graag vernemen wij het standpunt van Sabam hieromtrent.¹

¹ Les soustractions de 7.000.000 € et 1.050.000 € semblent contraires à l'obligation de répartir les droits non attribuables parmi les ayants droits de la même catégorie comme prévu par l'article 45 (anciennement 43) du Règlement Général de la Sabam et l'article 69 de la loi sur les droits d'auteur. Nous aimerions connaître le point de vue de la Sabam à cet égard.



La SABAM répond le 19 juin 2009 et fournit l'explication suivante :

Gelet op de reglementswijziging zoals goedgekeurd door de Algemene Vergadering van 21 oktober 2001, met name de herleiding van 5 naar 3 jaar, dienden er in 2005 uitzonderlijk de saldi aan definitief niet uitkeerbare rechten van 2 afgelopen boekjaren (1999 en 2002) aan de te verdelen massa te worden toegevoegd.

Hel betreft aldus een uitzonderlijke situatie die ertoe leidde dat een aanzienlijk bedrag aan definitief niet uitkeerbare rechten aan één enkel boekjaar zou moeten worden toegevoegd. Dit zou er tevens toe leiden dat uitsluitend de rechthebbenden die in 2006 voor een collectieve repartitie in aanmerking komen van deze vrijwel hoge toevoeging aan rechten zouden genieten.

Teneinde al onze vennoten van deze uitzonderlijke situatie te kunnen laten genieten heeft SABAM, op aanbevelen van KPMG, ervoor geopteerd om twee voorzieningen aan te leggen en om de nodige bedragen hiervoor te verhalen op het saldo aan definitief niet uitkeerbare rechten van de 2 betrokken jaren.

Deze interne beleidsbeslissing, die aan de Algemene Vergadering werd meegedeeld (zowel in het financieel verslag op blz. 56 als in het verslag van de commissaris blz. 71) en naar aanleiding van de goedkeuring van het jaarverslag 2005 door de Algemene Vergadering werd aanvaard, leidt er immers toe dat de algemene onkosten ten voordele van al onze vennoten werden verlaagd.

Voorheen kwamen de emeritaten volledig ten laste van de resultatenrekening van het lopende boekjaar hetgeen concreet betekent dat uitsluitend de vennoten die in het betrokken boekjaar rechten genoten deze emeritaten financierden. Door deze kost voor de toekomst te berekenen (op basis van een actuariële studie van AON) en hiervoor een provisie te voorzien waarvan het bedrag op de uitzonderlijke situatie aan definitief niet uitkeerbare rechten van het boekjaar 2005 te verhalen dragen alle vennoten bij in de financiering van deze kost en worden de algemene kosten van het lopende boekjaar verlaagd. Deze interne managementbeslissing getuigt aldus van een beheer als goede huisvader in het belang van alle vennoten van SABAM.²

² Compte tenu de la modification du règlement approuvée par l'assemblée générale du 21 octobre 2001, les cinq ans ayant été ramenés à trois ans, il y a eu lieu exceptionnellement en 2005 d'ajouter le solde des droits définitivement non attribuables de deux années clôturées (1999 et 2002) à la masse à distribuer.

Il s'agit donc d'une situation exceptionnelle qui a mené à ce qu'un montant important de droits définitivement non attribuables doive être ajouté à une seule année. Ceci aurait également mené à ce que seuls les ayants droit qui venaient en considération pour une répartition collective en 2006 puissent bénéficier de cet ajout particulièrement élevé de droits.

Afin de pouvoir faire profiter tous nos associés de cette situation exceptionnelle, la SABAM, sur recommandation de KPMG, a choisi de comptabiliser deux provisions et de prélever les montants nécessaires à cette fin sur le solde des droits définitivement non attribuables des deux années concernées.



7. Des courriers sur le sujet sont encore échangés en 2010 entre les parties. Une audition de délégués de la SABAM par le SPF Économie a lieu le 31 mai 2011. Le 3 juin 2011, le SPF Économie notifie à la SABAM un avertissement sur la base de l'article 77 de la LDA (tel que modifié par la loi du 10 décembre 2009) :

[...] en 2005 la répartition des droits non attribuables a été réduite d'un montant de 7.000.000 d'€ et d'un montant de 1.050.000 € respectivement pour financer les pensions des administrateurs et pour alimenter une provision pour pertes futures.

Une telle affectation est en contradiction évidente avec une disposition impérative de la loi. En effet, l'article 69 de la loi du 30 juin 1994 dispose que les fonds récoltés qui, d'une manière certaine ne peuvent être attribués, sont répartis entre les ayants droit de la catégorie concernée. [...]

En application de l'article 77 de la loi du 30 juin 1994, je prie la SABAM, par le présent avertissement, de remédier au manquement constaté au plus tard le 31 décembre 2011. Je prie également la SABAM de me faire rapport au plus tard en septembre 2011 sur les mesures qu'elle envisage de prendre.

S'il n'est pas remédié au manquement constaté dans le délai prévu, les actions judiciaires visées à l'article 77quinquies et/ou les sanctions administratives visées aux articles 67 et 77quater de la loi sur le droit d'auteur pourront être mises en œuvre.

Plusieurs échanges de correspondance suivent encore. Le 21 juin 2012, le SPF Économie communique à la SABAM une notification de griefs sur la base de l'article 77quater, § 1^{er}, de la LDA (tel que modifié par la loi du 10 décembre 2009), contenant notamment les passages suivants :

Cette décision de gestion interne, qui a été communiquée à l'assemblée générale (aussi bien dans le rapport financier, page 56, que dans le rapport du commissaire, page 71) et a été acceptée par l'assemblée générale à l'occasion de l'approbation du rapport annuel de 2005, aboutit ainsi à ce que les frais généraux soient diminués à l'avantage de tous nos associés.

Auparavant, les éméritats étaient entièrement à charge du compte de résultat de l'année courante, ce qui signifie concrètement que seuls les associés qui bénéficiaient de droits pendant l'année concernée finançaient ces éméritats. En calculant ces frais pour l'avenir (sur la base d'une étude actuarielle d'AON) et en comptabilisant pour cela une provision dont le montant est imputé sur la situation exceptionnelle des droits définitivement non attribuables de l'année 2005, tous les associés contribuent au financement de ce coût et les frais généraux de l'année en cours sont diminués. Cette décision de gestion interne témoigne donc d'une gestion en bon père de famille dans l'intérêt de tous les associés de la SABAM.



L'avertissement du 3 juin 2011 invitait la SABAM à mettre fin au manquement au plus tard le 31 décembre 2011. Il résulte clairement des lettres de la SABAM des 25/11/2011 et 22/12/2011 et des rencontres entre le Service de contrôle et la SABAM les 16 décembre 2011 et 10 janvier 2012 que la SABAM n'a pas mis fin au manquement et n'a pas l'intention d'y mettre fin [...]

Par conséquent, il y a lieu d'utiliser la sanction prévue à l'article 77quater LDA qui consiste à publier une constatation du manquement par le Ministre. [...]

Il convient également de rappeler que la sanction prévue à l'article 77quater LDA est sans préjudice des autres mesures prévues par la loi telles une demande au président du tribunal de constater l'atteinte et d'en ordonner la cessation (article 77quinquies LDA) ou le retrait total ou partiel de l'autorisation de la SABAM (Article 67§4 LDA).

8. Le 26 juillet 2012, le SPF Économie procède à une audition de M. Christophe Depreter, directeur général de la SABAM. Par mail de la même date à M. Depreter, répondant à une demande d'extension de délai, le SPF Économie lui écrit que « nous attendrons donc jusqu'au 21 septembre vos contributions supplémentaires éventuelles sous la forme que vous jugerez la plus indiquée avant de passer au stade ultérieur de la procédure ».

§ 3 – La procédure en première instance

9. Le 5 septembre 2012, la SABAM cite le SPF Économie en référé devant le président du tribunal de première instance de Bruxelles. Le président du tribunal fait partiellement droit à la demande et, par une ordonnance du 26 octobre 2012, ordonne au SPF Économie de « suspendre la procédure de sanction pour manquement entreprise à l'encontre de la Sabam dans le dossier dénommé "article 69" [...], y compris la mise en application de la publication envisagée », sous une astreinte de 50.000 €. L'ordonnance prévoit que « cette suspension vaudra jusqu'à ce qu'intervienne la décision, en premier degré, du juge du fond saisi pour ce qui concerne l'existence du manquement reproché à la Sabam ». La demande de suspension de la procédure de sanction dans le dossier « fournisseurs d'accès à internet » est rejetée à défaut d'urgence. Le SPF Économie est condamné aux dépens, liquidés à 1.520,62 €.

C'est cette ordonnance du 26 octobre 2012 qui est entreprise par le présent appel.

10. Le 14 septembre 2012, la SABAM cite le SPF Économie, au fond cette fois, devant le tribunal de première instance de Bruxelles. La procédure aboutit à un jugement du 26 avril 2013, qui « Constate que la Sabam n'a commis aucun manquement à la loi sur les droits d'auteur dans le dossier "69" ; Constate que l'avertissement du 3 juin 2011 dans le dossier "69" est sans objet ; Constate que la notification relative à la sanction de publication du 21 juin 2012 du SPF Economie est non fondée ; Fait interdiction à l'Etat



belge de poursuivre la procédure de sanction, ou de prendre une décision de sanction, ou d'appliquer une sanction dans le dossier "69" ». La demande (similaire) dans le dossier « fournisseurs d'accès à internet » est rejetée.

Ce jugement du 26 avril 2013 fait l'objet d'un appel séparé et d'un autre arrêt de ce jour.

II. LES DEMANDES DEVANT LA COUR

11. En degré d'appel, le SPF Économie conclut à la réformation de l'ordonnance entreprise et au rejet des demandes de la SABAM.
12. La SABAM demande pour sa part à la cour, en résumé, de rejeter l'appel du SPF Économie, de confirmer que le premier juge était compétent et qu'il y avait urgence, et de dire que la mesure de suspension et l'astreinte ont été prononcées à bon droit.
13. Chaque partie demande également la condamnation de l'autre aux dépens.

III. DISCUSSION

§ 1 – La recevabilité de l'appel

14. La SABAM conteste l'intérêt du SPF Économie à interjeter appel et soutient « que ses seules motivations sont de nature procédurière afin de gêner et/ou de bloquer la SABAM dans d'autres procédures actuellement pendantes ». La SABAM invoque à cet égard que l'appel n'a été interjeté que le 28 juin 2013, plus de huit mois après le prononcé de l'ordonnance entreprise et après que le jugement du 26 avril 2013 ait de toute manière fait cesser les effets de l'ordonnance.
15. Le SPF Économie réplique que, puisqu'il a succombé en première instance, il a nécessairement intérêt à interjeter appel.
16. Le SPF Économie a été condamné par l'ordonnance entreprise. Il a donc intérêt à interjeter appel. La circonstance que l'ordonnance ait entretemps cessé de produire ses effets, en raison du prononcé d'un jugement au fond, n'efface pas cet intérêt. La cour est tenue d'examiner la légalité des mesures de référé prononcées par la décision dont appel, même si ces mesures n'ont plus d'objet au moment où la cour se prononce (Cass., 4 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 440, C.10.0459.N).



§ 2 – Le cadre légal

17. Le régime de contrôle des sociétés de gestion des droits d'auteur et droits voisins a été substantiellement modifié par la loi du 10 décembre 2009, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2010.
18. Avant cette modification, les pouvoirs de contrôle et de sanction du SPF Économie étaient limités. Le Ministre avait uniquement le « droit d'ester en justice pour faire sanctionner toute violation de la loi ou des statuts » (article 76 LDA), ainsi que le pouvoir de retirer l'agrément « dans le cas où les conditions mises à son octroi ne sont pas respectées ou lorsque la société commet ou a commis des infractions graves ou répétées aux dispositions de la présente loi » (articles 67 et 76 LDA).
19. La loi du 10 décembre 2009 organise au sein du SPF Économie un Service de contrôle chargé en particulier de veiller à l'application de la LDA et de ses arrêtés d'exécution par les sociétés de gestion des droits (article 76, § 1^{er}, LDA). En cas d'infraction, le Service de contrôle peut adresser à la société de gestion concernée, après l'avoir entendue, un avertissement la mettant en demeure de remédier au manquement constaté (article 77, § 1^{er}, LDA). À défaut de remédiation, le Ministre peut procéder à une notification de griefs à la société de gestion puis, après un délai de deux mois pour l'exercice des droits de défense, publier la constatation de l'infraction (article 77^{quater}, § 1^{er}, LDA). Le Ministre peut également, à défaut de remédiation après l'avertissement, citer la société de gestion devant le président du tribunal de première instance ou de commerce pour obtenir un ordre de cessation de l'infraction ou la nomination d'administrateurs provisoires (article 77^{quinquies} LDA).

Le Ministre peut encore retirer l'agrément de la société de gestion « si les conditions mises à son octroi ne sont pas ou plus respectées, ainsi que lorsque la société commet ou a commis des atteintes graves ou répétées aux dispositions de la présente loi, de ses arrêtés d'exécution ou aux dispositions de ses statuts ou règlements », moyennant une notification de griefs préalable et un délai de défense de deux mois (article 67, § 4, LDA).

§ 3 – La séparation des pouvoirs

20. Le SPF Économie soulève un déclinatoire de juridiction basé sur le principe de la séparation des pouvoirs. Il soutient que le Ministre dispose du pouvoir discrétionnaire de prendre ou non une sanction à l'égard de la SABAM et que le premier juge ainsi que la cour ne peuvent se substituer au Ministre dans l'exercice de ce pouvoir. Il soutient également n'avoir commis aucune faute ni aucun excès de pouvoir.



Le SPF Économie considère que les cours et tribunaux ne pourraient enjoindre à l'administration de ne pas poursuivre une procédure administrative répressive que si trois conditions sont remplies : (i) il existe un réel risque d'atteinte à un droit subjectif, (ii) le juge établit, suite à un contrôle marginal, un excès de pouvoir ou une faute de l'administration, et (iii) le juge ne prive pas l'administration de son pouvoir d'appréciation. Or aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce.

21. La SABAM soutient que le litige porte sur la protection de ses droits subjectifs et que les cours et tribunaux ont donc juridiction. Elle affirme que les sanctions envisagées seraient fautives, au sens de l'article 1382 du Code civil, et lui porteraient préjudice. Ce préjudice consisterait en une atteinte à ses droits subjectifs à la réputation, à la liberté d'entreprise, à défendre les intérêts de ses membres, à représenter ceux-ci en justice et à ne pas être sanctionnée à tort.

La SABAM considère que le Ministre n'a pas en l'espèce le pouvoir discrétionnaire de prendre ou non une sanction, parce qu'une sanction serait en toute hypothèse illégale. Le contrôle qu'elle demandait au premier juge d'exercer était un contrôle de légalité et pas d'opportunité. Il n'y a en l'espèce aucune marge d'appréciation : les faits qui lui sont reprochés ne constituent pas une infraction à la loi parce que l'article 69 de la LDA n'interdit pas l'imputation de frais sur les sommes brutes encaissées et requiert seulement la distribution aux ayants droit du solde net après frais.

22. La séparation des pouvoirs est un principe fondamental du droit constitutionnel belge. Ce principe n'impose toutefois pas une séparation absolue entre les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. Il permet en particulier, dans certaines limites, un contrôle judiciaire des autres pouvoirs (Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341, et concl. av. gén. J. Velu ; Cass., 10 juin 1996, *Pas.*, 1196, I, 611, et concl. av. gén. J.-Fr. Leclercq ; Cass., 28 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1870, C.02.0570.F, et concl. prem. av. gén. J.-Fr. Leclercq).

23. Les contestations qui ont pour objet des droits subjectifs relèvent de la juridiction des cours et tribunaux (Const., art. 144 et 145). Une contestation portant sur un droit subjectif invoqué contre le pouvoir exécutif appartient donc aux compétences du pouvoir judiciaire, sauf les exceptions établies par la loi conformément à l'article 145 de la Constitution lorsqu'il s'agit de droits politiques.

Un droit invoqué par une partie à l'égard de l'administration constitue un droit subjectif s'il provient d'une obligation juridique déterminée qu'une règle du droit objectif impose



directement à l'administration, si cette partie a un intérêt à l'exécution de cette obligation, et si la compétence de l'administration à cet égard est complètement liée de sorte que celle-ci ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation (Cass., 24 janvier 2014, C.10.0450.F ; Cass., 24 janvier 2014, C.10.0537.F ; Cass., 15 novembre 2013, C.12.0291.F, et concl. av. gén. Th. Werquin ; Cass., 8 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 601, C.12.0424.F, et concl. av. gén. Th. Werquin ; A. Mast, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, éd. 2012, n° 983 ; A. Alen et K. Muylle, *Handboek van het Belgisch Staatsrecht*, éd. 2011, n° 574). Dès qu'il existe un droit subjectif, le pouvoir judiciaire a le pouvoir d'empêcher que l'administration y porte illicitement atteinte, fût-ce à l'occasion de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (Cass., 24 janvier 2014, C.10.0537.F ; Cass., 1^{er} octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1676, C.06.0682.N).

Il faut, pour déterminer si le pouvoir judiciaire a juridiction, prendre en considération l'objet véritable du litige plutôt que son objet formel ou apparent (Cass., 24 janvier 2014, C.10.0450.F ; Cass., 8 mars 2013, *loc. cit.*).

24. Lorsque, en application des principes ci-dessus, les cours et tribunaux ont juridiction, ils peuvent notamment, à la demande d'une partie qui invoque des droits subjectifs, prescrire à l'administration les mesures ou les défenses nécessaires aux fins de prévenir, de faire cesser ou de réparer – fût-ce en nature – une atteinte à ces droits, le cas échéant sous peine d'astreinte (Cass., 26 juin 1980, *Pas.*, 1980, I, 1341, et concl. av. gén. J. Velu ; Cass., 21 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, 908, et concl. av. gén. J. Velu ; Cass., 20 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, 59 ; Cass., 31 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 1002, C.98.0198.N ; Cass., 1^{er} octobre 2007, *loc. cit.*). Les pouvoirs des cours et tribunaux sont à cet égard extrêmement larges, en particulier dans le cadre du référé (A. Mast, *op. cit.*, n° 1004 et 1128 ; A. Alen et K. Muylle, *op. cit.*, n° 619 ; J. Salmon, J. Jaumotte et E. Thibaut, *Le Conseil d'État de Belgique*, n° 614 ; M. Leroy, *Contentieux administratif*, éd. 2011, pp. 817 à 820 ; P. Lewalle et L. Donnay, *Contentieux administratif*, éd. 2008, n° 383 à 388).

Les cours et tribunaux, toutefois, ne peuvent pas exercer eux-mêmes un pouvoir discrétionnaire qui appartient à l'administration (Cass., 4 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 374, C.03.0346.N ; Cass., 1^{er} octobre 2007, *loc. cit.* ; Cass., 3 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 10, C.06.0322.N), ni apprécier l'opportunité de l'action de l'administration lorsque celle-ci exerce un tel pouvoir (Cass., 3 juin 2010, *Pas.*, 2010, p. 1714, C.08.0582.N), ni encore priver l'administration de sa liberté politique (Cass., 24 janvier 2014, C.10.0537.F).

25. En l'espèce, la SABAM invoque le préjudice que lui causeraient les sanctions envisagées par le SPF Économie et notamment l'atteinte à sa réputation que provoquerait la



publication d'une décision ministérielle constatant qu'elle a manqué à son obligation de distribuer des sommes revenant aux ayants droit. La SABAM craint notamment qu'une telle publication n'incite certains de ses membres à la quitter pour s'affilier à des sociétés de gestion concurrentes.

La réalité de ce risque de préjudice est établie aux yeux de la cour. Le SPF Économie écrit en conclusions que la SABAM s'est rendue coupable de « détournement » ; c'est un type d'accusation qui est en effet susceptible d'affecter négativement la réputation de la SABAM auprès de ses membres. L'ampleur du risque de préjudice est selon la cour beaucoup plus limitée que ce que semble craindre la SABAM (voir paragraphe 37 ci-dessous) mais, pour l'appréciation du pouvoir de juridiction de la cour, c'est la simple existence d'un préjudice qui importe et non son ampleur.

La SABAM invoque en outre qu'une sanction prise dans le dossier « article 69 » serait en toute hypothèse illégale parce que les faits qui lui sont reprochés ne sont pas contraires à la loi.

L'adoption d'une sanction illégale constituerait une faute, au sens de l'article 1382 du Code civil (Cass., 19 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 453, et concl. proc. gén. F. Dumon, *RW*, 1981-1982, col. 1061 ; Cass., 13 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, 1056, et concl. av. gén. J. Velu ; H. De Page et P. Van Ommeslaghe, *Traité*, t. II, *Les obligations*, vol. 2, n° 854). L'article 1382 consacre un droit subjectif à la réparation du préjudice résultant d'une faute de l'administration. Il en découle corrélativement un droit subjectif à l'évitement préventif d'un préjudice qui résulterait d'une telle faute ; l'article 1382 permet au juge de prononcer des injonctions qui visent à prévenir la survenance d'un dommage résultant d'une faute, ou à prévenir la commission d'une faute génératrice de dommage (Cass., 21 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 251 ; F. Delpérée, « La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration », *RCIB*, 1983, p. 177, n° 13 ; P. Wéry, « Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle », *JT*, 1995, p. 429, spéc. p. 433 *in fine* ; H. Bocken et I. Boone, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, n° 351).

L'exactitude (ou plutôt, en référé, l'apparence d'exactitude) de l'assertion d'illégalité soulevée par la SABAM relève de l'examen du fondement de la demande. Au stade de l'examen du pouvoir de juridiction de la cour, il suffit de constater que l'objet véritable de la demande, telle que formulée par la SABAM, vise à prévenir un préjudice qui résulterait d'une faute (comp., concernant l'examen de la compétence matérielle, Cass.,



22 février 2013, *Pas.*, 2013, p. 474, C.12.0239.N, et concl. av. gén. dél. Van Ingelgem ; Cass., 5 novembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2117, C.12.0187.F).

26. Le SPF Économie objecte que la cour, si elle faisait droit à la demande de la SABAM, se substituerait au Ministre dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire de prendre ou non une sanction.

Certes, lorsqu'une société de gestion a enfreint la LDA, c'est au Ministre et à lui seul qu'il appartient d'apprécier l'opportunité de prendre une sanction ; les cours et tribunaux ne pourraient pas lui enjoindre d'exercer ce pouvoir discrétionnaire dans un sens ou dans l'autre (voir Cass., 10 juin 1996, *loc. cit.*, dans une espèce où une infraction à la réglementation du chômage était établie et où l'administration avait le pouvoir discrétionnaire de suspendre ou non les allocations ; Cass., 12 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 2003, C.00.0578.F, dans une espèce où un établissement dangereux était exploité sans permis et où il s'agissait du pouvoir discrétionnaire de l'administration de mettre ou non l'établissement sous scellés).

Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit en l'espèce : le moyen de la SABAM consiste à dire que les faits qui lui sont reprochés ne constituent pas une infraction. Les faits sont incontestés et ne requièrent en eux-mêmes aucune appréciation. Il est établi que la SABAM a imputé une provision de 8.050.000 € sur les droits non attribuables dans ses comptes de 2005 et n'a réparti aux ayants droit que le solde net de ces droits. Si effectivement ces faits ne sont pas constitutifs d'infraction, ce qui est une pure question de droit ne laissant pas de place à une quelconque marge d'appréciation, le Ministre ne dispose plus d'aucun pouvoir discrétionnaire : il ne peut dans ce cas rien sanctionner.

27. Le principe de la séparation des pouvoirs ne fait donc pas obstacle à la recevabilité des demandes de la SABAM. La cour, et le président du tribunal de première instance avant elle, ont juridiction pour connaître de ces demandes.

§ 4 – Le privilège du préalable

28. Le SPF Économie soulève également un déclinatoire de juridiction basé sur le principe du privilège du préalable. Il soutient que l'action de la SABAM vise en réalité à soumettre la décision du Ministre à une autorisation préalable du juge.

29. La SABAM répond que le privilège du préalable n'empêche pas les cours et tribunaux d'intervenir préventivement, avant qu'une décision soit prise par l'administration, et que ce principe ne concerne que le caractère exécutoire des décisions administratives.



30. Le privilège du préalable signifie que les décisions de l'administration sont exécutoires sans que l'administration doive préalablement obtenir un titre des cours et tribunaux. Les décisions de l'administration sont présumées conformes à la loi et le justiciable doit en principe s'y conformer aussi longtemps que leur illégalité n'a pas été constatée judiciairement. Ce principe n'empêche pas le justiciable de contester la légalité de la décision, que ce soit par la voie d'une exception (article 159 Const.) ou d'une action devant le juge judiciaire ou administratif, le cas échéant en référé (Cass., 2 mai 2005, *Pas.*, 2005, p. 973, S.03.0121.F; Cass., 23 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2031, C.10.0279.F; A. Mast, *op. cit.*, n° 8; P. Lewalle et L. Donnay, *op. cit.*, n° 3(a)). Il ne fait donc pas obstacle en l'espèce aux demandes de la SABAM.

Contrairement à ce qu'affirme le SPF Économie, les demandes de la SABAM n'ont pas pour but ou pour effet de soumettre la décision du Ministre à une autorisation préalable du juge. Ces demandes visent à faire interdire l'adoption d'une décision que la SABAM considère – à tort ou à raison, au stade de l'examen de la recevabilité – comme étant en toute hypothèse illégale.

§ 5 – L'intérêt né et actuel

31. Dans la procédure au fond, qui donne lieu ce jour à un autre arrêt de la cour, le SPF Économie invoque l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire et soutient que l'action de la SABAM était irrecevable à défaut d'intérêt né et actuel, compte tenu du fait que les sanctions en litige n'ont pas encore été prises. Le moyen n'est toutefois pas soulevé dans le cadre de la présente procédure en référé.

32. Les juges ont la faculté mais pas l'obligation de soulever d'office une fin de non-recevoir déduite du défaut d'intérêt (Cass., 18 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1944 et concl. av. gén. Henkes, C.11.0761.F; Cass., 14 février 2014, C.12.0522.F; J.-F. van Drooghenbroeck, « Le défaut d'intérêt : une fin de non-recevoir hybride », *JT*, 2007, p. 482). Comme le moyen n'est de toute manière pas susceptible de mener à un autre résultat que celui auquel mènera l'examen de l'urgence effectué ci-dessous, il n'y a pas lieu en l'espèce de le soulever d'office et de rouvrir les débats à cet effet.

§ 6 – L'urgence

33. Le SPF Économie considère que l'urgence invoquée par la SABAM pour justifier son action en référé n'était pas établie devant le premier juge. La SABAM aurait tardé à introduire son action, et n'était pas exposée au risque d'un quelconque préjudice. La balance des intérêts ne justifiait de toute manière pas, selon le SPF Économie, la mesure ordonnée.



34. La SABAM soutient en revanche qu'elle faisait face à un risque de préjudice grave, notamment par la défection de membres (voir paragraphe 21 ci-dessus). Elle conteste avoir tardé à agir et considère que la balance des intérêts penchait en sa faveur.
35. Il y a urgence, et le juge des référés a le pouvoir de prendre les mesures provisoires nécessaires, dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable ; il est permis, dès lors, de recourir au référé lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu (voir notamment Cass., 23 septembre 2011, *loc. cit.*).
36. En l'espèce il était très probable que, sans l'interdiction prononcée par l'ordonnance entreprise, le SPF Économie aurait procédé à une publication de manquement dans le dossier « article 69 » : la procédure administrative était déjà passée par les phases de l'avertissement, de la notification des griefs et de l'audition, et le SPF Économie avait clairement annoncé dans sa lettre du 21 juin 2012 qu'« il y a lieu d'utiliser la sanction prévue à l'article 77^{quater} LDA qui consiste à publier une constatation du manquement ».
37. En ce qui concerne la gravité du préjudice ou le caractère sérieux des inconvénients que la SABAM dit craindre suite à une telle publication de manquement, il y a lieu d'examiner un par un les différents éléments qu'elle invoque.

La SABAM invoque en premier lieu l'atteinte à sa réputation que causerait la publication d'une constatation d'infraction à la loi. La cour admet que la réputation de la SABAM serait touchée, mais n'est pas convaincue que cela aurait la moindre gravité : la publication par le SPF Économie d'une telle constatation, portant sur des faits anciens (2005 et 2006), et suivie selon toute vraisemblance de l'annonce par la SABAM de son désaccord et de l'introduction d'un recours au Conseil d'État, ne retiendra pas l'attention de grand monde. Les rares personnes qui s'en soucieront n'en tireront pour la plupart aucune conclusion définitive avant que le conflit ait été résolu par le Conseil d'État. Le SPF Économie a d'ailleurs déjà publié dans le *Rapport annuel 2009* de sa Direction générale du Contrôle et de la Médiation que « la SABAM a utilisé une somme consistant en des droits non attribuables à des ayants droit, pour le paiement d'éméritat d'anciens administrateurs », et dans le *Rapport annuel 2011* qu'une « audition a confirmé le manquement » et qu'un « avertissement a été adressé à la SABAM » ; la SABAM n'établit pas que ceci aurait eu le moindre effet concret sur sa réputation ou ses affaires.



Cette analyse s'applique de même aux affirmations par la SABAM que son « poids dans les organisations internationales dont elle fait partie pourrait en souffrir » et que « sa direction et ses administrateurs pourraient être contraints de répondre [à de] multiples interpellations ».

La SABAM invoque ensuite le risque de défection de ses membres, qui la quitteraient pour s'affilier auprès de sociétés concurrentes. Pour les mêmes raisons, la cour ne considère pas que cette crainte est réaliste.

La SABAM affirme que « les utilisateurs de son répertoire pourraient aisément se servir du prétexte pour enrayer les opérations de perception ». La cour ne voit pas comment cela pourrait être le cas. Quant aux craintes que « les pouvoirs publics pourraient lui opposer ses manquements à la moindre requête qu'elle leur adresserait » ou que « la mesure de publication correspond à l'ouverture d'un dossier disciplinaire susceptible de déboucher sur une sanction plus lourde à la prochaine occasion », rien ne les rend crédibles.

La SABAM considère qu'une sanction porterait atteinte à sa liberté d'entreprise. Mais une sanction prenant la forme d'une simple publication n'affecte en rien la liberté d'entreprise. La même analyse s'applique au « droit d'ester en justice pour la défense des droits de ses membres » et au « droit de respecter ses obligations vis-à-vis de ses membres » également invoqués par la SABAM : ils ne sont pas affectés par une simple publication. Quant au prétendu « droit à ne pas être sanctionnée à tort », il n'établit aucun effet dommageable distinct des différents éléments examinés ci-dessus.

38. En conclusion, la SABAM n'établit pas la gravité du préjudice ou le caractère sérieux des inconvénients qu'elle invoque. Sa demande en référé était dès lors non fondée à défaut d'urgence devant le premier juge.

§ 7 – Les dépens

39. La SABAM, ayant succombé, doit être condamnée aux dépens. Ceux-ci sont liquidés à l'indemnité de procédure de base pour les deux instances, soit 2 x 1.320 €, et aux droits de mise au rôle en appel, soit 160 €, pour un total de 2.800 €.



Pour ces motifs, la cour,
Statuant contradictoirement,

Vu l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire,

Dit l'appel recevable et fondé ;

Met à néant l'ordonnance entreprise en ce qu'elle déclare partiellement fondée l'action de la SABAM ;

Déclare la demande originaire de la SABAM entièrement non fondée ;

Condamne la SABAM aux dépens, liquidés à 2.800 €.

Ainsi jugé et rendu par les magistrats siégeant en la 2^{ème} chambre civile de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

M. SALMON	Conseiller ff président,
R. COIRBAY	Conseiller
Y. HERINCKX	Conseiller suppléant
C. WILLAUMEZ	Greffier

lesquels ont assisté à toutes les audiences, ont délibéré à propos de l'affaire.



Y. HERINCKX



R.COIRBAY



M. SALMON

Et prononcé en audience publique par M. SALMON, conseiller f.f. de président, assistée de C. WILLAUMEZ, greffier, le 12 septembre 2014.



Copie conforme

Délivrée à : Ministère affaires économiques

art. Droits d'auteurs

Exempt du droit de greffe - art. 280,2° C.Enr.

Bruxelles, le 25-09-2014



A handwritten signature in black ink, appearing to be "E. HELPERS".

E. HELPERS
Greffier

01-000000031854