

Civ. Bruxelles (réf.)

30 mars 2013

Siège: Leclercq

s.c.r.l. SIMIM et s.c.r.l. PLAYRIGHT  
(MM<sup>es</sup> Michaux, Brison et Levert)  
c. ÉTAT BELGE, représenté par  
M. le ministre de l'Économie  
(MM<sup>es</sup> Michou et De Bock)

R.R. n° 2013/596/C

Droits voisins – Droit à  
rémunération équitable pour  
utilisation secondaire – Pou-  
voir de la commission – Pou-  
voir du Roi – Pouvoir du juge

*Suivant l'article 42 de la loi, la commission détermine la rémunération par le jeu d'une concertation entre les représentants des secteurs concernés, et les modalités de la perception de la rémunération équitable. Lorsque l'article 42 de la loi autorise le Roi à déterminer la rémunération, elle vise uniquement la détermination de son montant. L'article 42 de la loi ne donne pas compétence à la commission et au Roi de définir la notion juridique de communication dans un lieu public dont question à l'article 41, dans un secteur particulier d'activité, pour en restreindre son champ d'application. Il appartient aux cours et tribunaux, en cas de contestation, d'interpréter les notions de «communication au public» ou «communication dans un lieu public», à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, dans les litiges qui leur seraient soumis.*

Naburige rechten – Recht  
op een billijke vergoeding  
voor het secundair gebruik –  
Bevoegdheid van de com-  
missie – Bevoegdheid van  
de Koning – Bevoegdheid  
van de rechter

*Volgens artikel 42 van de wet, bepaalt de commissie de vergoeding via het spel van overleg tussen de vertegenwoordigers van de betrokken sectoren, en de inningsmodaliteiten*

*van de billijke vergoeding. Wanneer artikel 42 van de wet de Koning toestaat de vergoeding te bepalen, betreft dit enkel de vastlegging van het bedrag. Artikel 42 van de wet maakt de commissie en Koning niet bevoegd het juridische begrip mededeling op een openbare plaats te definiëren, waarvan sprake in artikel 41, in een bepaalde bedrijfssector, om het toepassingsgebied ervan te beperken. Het komt de hoven en rechtbanken toe, ingeval van geschil, de begrippen «mededeling aan het publiek» of «mededeling op een openbare plaats» te interpreteren in het licht van de rechtspraak van het Hof van Justitie.*

[...]

*Objet de la demande*

L'action telle que modifiée en conclusions, tend, sous le bénéfice de l'urgence, à

1) «Suspendre, à titre provisoire, les effets de la décision du 8 avril 2013 à l'égard des demanderessees.

2) Interdire à l'État belge, en la personne de son ministre de l'Économie, à titre provisoire,

– de présenter à la signature du Roi un projet d'arrêté en vue de rendre la décision du 8 avril 2013 de la commission pour la rémunération équitable prévue à l'article 42 de la L.D.A. obligatoire à l'égard des tiers;

– faire procéder à la publication de ladite décision du 8 avril 2013 et/ou d'un arrêté royal y relatif, sous peine d'une astreinte de 100.000 EUR en cas de la violation à intervenir.

3) Dire que ces mesures cesseront leurs effets à l'intervention d'une décision au fond, sauf si celle-ci, tout en étant favorable à Simim et Playright, n'était pas exécutoire, auquel cas les effets seraient maintenus jusqu'à ce que la décision au fond passe en force de chose jugée ou qu'elle soit confirmée et validée par le juge d'appel»

L'État belge conclut à titre principal à l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal de céans; à titre subsidiaire à l'irrecevabilité de l'action et à titre encore plus subsidiaire, au non-fondement des demandes.

*Faits et antécédents de procédure*

Les s.c.r.l. Simim et Playright sont des sociétés de gestion de droits voisins définis dans la loi sur les droits d'auteurs (L.D.A.); la Simim gère les droits

des producteurs de phonogrammes et Playright gère les droits des artistes-interprètes ou exécutants.

Les s.c.r.l. Simim et Playright sont notamment chargées de percevoir et de répartir pour le compte des producteurs et artistes le droit à une rémunération équitable, prévu à l'article 42 de la L.D.A.

L'article 41 de la LDA dispose ce qui suit: «sans préjudice du droit de l'auteur, lorsque la prestation d'un artiste-interprète ou exécutant est licitement reproduite ou radiodiffusée, l'artiste-interprète ou exécutant et le producteur ne peuvent s'opposer:

– à sa communication dans un lieu public (...);

– à sa radiodiffusion».

L'article 42 de la L.D.A. dispose ce qui suit: «l'utilisation de prestations, conformément à l'article 41, donne droit, quel que soit le lieu de fixation, à une rémunération équitable au profit des artistes-interprètes ou exécutants et des interprètes (...).

L'article 42 de la L.D.A. institue une commission, composée des sociétés de gestion et des organisations représentant les débiteurs de la rémunération, présidée par le représentant du ministre compétent pour le droit d'auteur en vue de déterminer la rémunération équitable, faute d'accord intervenu dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi, ce qui fut le cas. Les décisions de la commission sont rendues obligatoires à l'égard de tiers par arrêté royal.

Cette disposition est la transposition dans notre droit national de l'article 8.2 de la directive européenne 92/100/CEE du Conseil du 19 novembre 1992, remplacée par la directive du Conseil 2006/115/CE du 12 décembre 2006, l'article 8.2 demeurant inchangé et qui impose aux États membres l'obligation:

– d'assurer une rémunération équitable aux artistes-interprètes ou exécutants pour la radiodiffusion et toute communication au public de phonogrammes;

– d'assurer un partage de cette rémunération entre, d'une part, les artistes-interprètes, exécutants, d'autre part, les producteurs de phonogrammes.

La Commission a adopté le 10 septembre 1999 une décision relative aux points d'exploitation affectés à la promotion, la vente, ou la location de biens ou de services, rendue obligatoire par un arrêté royal du 13 décembre 1999, laquelle détermine la rémunération équitable due par ces points d'exploitation et les modalités de recouvrement.

L'État belge expose que dans le souci de garantir la sécurité juridique quant à la perception de la rémunération équitable auprès des professions libérales, à la suite de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la notion de «communication au public», au sens de l'article 8.2 de la directive, et notamment de l'arrêt *Del Corso*, le représentant du ministre de l'Économie, au sein de la commission a porté à l'ordre du jour une proposition de modification de la décision du 10 septembre 1999, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 13 décembre 1999.

À la suite de quatre réunions, il fut procédé au vote de la décision le 8 avril 2013. Le représentant du ministre, président de la commission, a accordé sa voix prépondérante en faveur du projet, dès lors que les organisations représentants les débiteurs ont voté en faveur de la décision et celles représentant les titulaires de droits ont voté contre, chacune d'elles disposant d'un nombre de voix égal.

La décision dispose ceci :

«Article 2. Il est inséré dans la même convention une section 5bis, comportant l'article 17bis, rédigé comme suit :

«Section 5bis. Professions libérales

Article 17bis. Si l'exploitant est titulaire d'une profession libérale, les articles 4 à 16 ne seront applicables au cabinet et à la salle d'attente de l'exploitant que si les conditions cumulatives sont remplies :

1° il intervient en pleine connaissance des conséquences de son comportement, pour donner accès à ses clients à une communication des phonogrammes. L'exploitant est considéré comme intervenant en pleine connaissance des conséquences de son comportement lorsque les clients de l'exploitant se trouvent physiquement à l'intérieur de la zone de couverture du signal porteur de phonogrammes grâce à l'intervention délibérée de l'exploitant ;

2° sa clientèle n'est pas formée par des personnes déterminées appartenant à un groupe privé déterminé et dont la composition est largement stabilisée ;

3° le cercle des personnes présentes simultanément dans le cabinet ou la salle d'attente n'est pas en général très limité ;

4° la communication de phonogramme dans le cabinet ou la salle d'attente revêt un caractère lucratif'.

Article 3. Dans la même convention, l'article 18, dont le texte actuel formera le paragraphe 1<sup>er</sup>, est complété par des paragraphes 2 et 3 rédigés comme suit :

«§ 2. La présente convention entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*.

§ 3. L'article 17bis produit ses effets à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2013.

Les exploitants, visées à l'article 17bis, qui pour l'ensemble ou une partie de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2013 au 31 décembre 2013, ont payé la rémunération équitable, peuvent récupérer auprès des sociétés de gestion le montant payé.

Les exploitants qui, en vertu de l'article 17bis, ne sont plus redevables d'une rémunération équitable et qui, en vertu de l'alinéa précédent, peuvent revendiquer une récupération, peuvent réclamer le montant à récupérer auprès des sociétés de gestion. Ils adressent à cet effet une demande aux sociétés de gestion en indiquant les données suivantes :

- la facture, pour la période concernée ;
- le nom, l'adresse et le numéro de l'entreprise ;
- le numéro de compte sur lequel le montant peut être versé et le titulaire du compte”».

La citation en référé a été signifiée par exploit du 25 avril 2013.

## Discussion

### 1.1. Quant à Notre compétence et Notre Pouvoir de juridiction

L'État belge conteste Notre pouvoir de juridiction.

Il allègue que les mesures demandées sont des injonctions de ne pas faire à l'administration :

- alors qu'elle dispose d'une compétence discrétionnaire,
- alors que le ministre n'a pas encore exercé son contrôle de légalité et d'opportunité vis-à-vis de la décision litigieuse.

Dès lors, le pouvoir judiciaire se substituerait à l'administration et violerait le principe de la séparation des pouvoirs, les mesures sollicitées visant à enrayer une compétence réglementaire, discrétionnaire, qui ne s'est pas encore exercée.

Selon l'État belge, les demanderesse ne tirent aucun droit subjectif de l'article 42 de la L.D.A. et, partant, en l'absence de droit subjectif dans le chef des demanderesse, l'objet véritable de recours consiste en un contrôle objectif de la légalité, qui échappe à la compétence du pouvoir judiciaire.

\*  
\*

Les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour connaître d'une demande fondée sur un droit subjectif de nature civile, en vertu de l'article 144 de la Constitution. En vertu de l'article 145 de la Constitution, les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux de l'ordre judiciaire, sauf exception établie par la loi.

C'est donc l'objet réel et direct de la contestation, à savoir s'il tend à la protection d'un droit subjectif, qui détermine la compétence des cours et tribunaux.

Les demanderesse font valoir que l'objet de leur recours vise à prévenir la lésion illicite de leur droit subjectif, soit le droit à la perception de la rémunération équitable, en vertu de l'article 42 de la L.D.A., en particulier auprès des professions libérales, dans l'intérêt de leurs membres, ensuite, le droit de prévenir la survenance du dommage consistant en la privation d'une source de revenus, l'obligation de remboursements massifs et la charge des frais de remboursement.

Elles font valoir à l'appui de leurs demandes une faute de l'administration, celle de l'excès de pouvoir.

L'État belge fait valoir que le droit subjectif de percevoir la rémunération équitable ne résulte pas de l'article 42 de la loi, mais de l'arrêté royal pris en exécution de la loi, qui entérine une décision de la Commission.

L'article 42 de la L.D.A. précise les compétences de la Commission, du ministre et du Roi comme suit : «Cette commission siège au complet ou en sections spécialisées dans un ou plusieurs secteurs d'activités. Chaque section est présidée par le représentant du ministre compétent pour le droit d'auteur. Dans cette commission, les sociétés de gestion des droits, d'une part, les organisations représentant les débiteurs de la rémunération, d'autre part, disposent d'un nombre égal de voix. (...).

La commission qui siège au complet ou en sections spécialisées décide à la majorité des voix. En cas de partage des voix, le président dispose d'une voix prépondérante. Les décisions de la commission sont publiées au *Moniteur belge*. Les décisions de la commission sont, par arrêté royal, rendues obligatoires à l'égard de tiers. Le ministre ayant le droit d'auteur dans ses attributions peut refuser de proposer au Roi de rendre une décision obligatoire au motif qu'elle contient des dispositions manifestement illégales ou contraires à l'intérêt général. Il en fait connaître les motifs à la commission».

C'est effectivement l'arrêté royal du 13 décembre 1999 et non la loi qui définit le mode de calcul de la rémunération équitable due par les points d'exploitation affectés à la promotion, la location, la vente ou la location de biens ou de service.

Néanmoins, les demandes formées devant Nous ne tendent pas à l'obtention de cette rémunération équitable à charge de l'État, mais, d'une part, à la suspension des effets d'une décision de la commission, imposée par le représentant du ministre par le fait de sa voix prépondérante, d'autre part, à une injonction négative au ministre compétent de ne pas poursuivre le processus réglementaire,

Les demanderesse disposent d'un droit subjectif à la protection de leur objet social garanti par la loi, puisque l'article 42 de la L.D.A. leur donne mission de percevoir la rémunération auprès des utilisateurs de phonogrammes, pour compte des artistes et producteurs, pour ensuite les redistribuer.

L'État peut engager sa responsabilité extracontractuelle en exerçant son pouvoir réglementaire (Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772).

Il est actuellement acquis, par une jurisprudence constante et consacrée par la Cour de cassation que le pouvoir judiciaire et donc le juge des référés sont compétents tant pour prévenir les atteintes portées fautiveusement à un droit subjectif par l'administration, lors de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire que pour y mettre fin (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2003, R.G. n° C.00.0578.F; Cass., 4 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 382 et Cass., 26 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 289).

Il est également acquis que ce pouvoir d'injonction n'autorise pas le pouvoir judiciaire à priver l'administration de sa liberté d'appréciation ou à se substituer à l'administration en exerçant ses attributions, sous peine de violer le principe de la séparation des pouvoirs (Cass., 3 janvier 2008, R.G. n° C.06.0322.N). Par contre, le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à la réparation en nature par l'État du préjudice subi par des tiers du fait de sa faute (F. DELPÉRÉE, «La prévention et la réparation des dommages causés par l'administration», note sous Cass., 26 juin 1980, *R.C.J.B.*, 1983, p. 193. n°s 10 à 16).

Il n'est ni contesté ni contestable que la mise en œuvre d'une politique économique, et notamment celle relative à la perception des droits d'auteur, relève de la compétence du ministre compétent. Si le ministre compétent

est garant de l'intérêt général et dispose d'une voix prépondérante au sein de la commission, l'État belge ne conteste pas que cette politique ne peut s'édicter que dans le respect des normes légales et supranationales, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, ce qu'il revendique d'ailleurs comme ligne directrice pour l'adoption de la décision litigieuse.

Dès lors qu'une faute est alléguée dans le chef de l'État belge et à l'occasion de l'exercice de son pouvoir réglementaire, la demande d'injonction de ne pas présenter la décision à la signature du Roi ou de ne pas la faire publier, n'excède pas le pouvoir de juridiction des cours et tribunaux ou celle du tribunal des référés, lequel ne ferait qu'injonction en vue de suspendre une irrégularité commise lors d'un processus réglementaire.

La question de savoir si la décision litigieuse est manifestement irrégulière, car procédant d'un excès de pouvoir relève de l'examen du fondement de la demande et non de Notre pouvoir de juridiction.

Le fait que le ministre ne se soit pas encore prononcé sur l'existence d'une illégalité manifeste de la décision litigieuse ou sur sa compatibilité à l'intérêt général ne rend pas les demandes formées devant Nous inacceptables au regard du principe de la séparation des pouvoirs, puisque, d'une part, Notre contrôle excède celui de l'illégalité manifeste, en vertu de l'article 159 de la Constitution (Cass., 4 novembre 2011, R.G. n° C.09.0130.F) et que, d'autre part, il s'agit de prévenir un risque difficilement réparable ou un inconvénient sérieux, au sens de l'article 584 du Code judiciaire. Ce risque est réel dès lors que le ministre exerce son contrôle en l'espèce sur une décision que son représentant a initiée (*sic*) et imposée, par le fait de sa voix prépondérante à l'ensemble des membres de la commission.

Il s'ensuit que l'objet véritable du recours tend à la protection d'un droit subjectif et que le principe de la séparation des pouvoirs ne s'oppose pas à la protection de celui-ci par le pouvoir judiciaire. Partant, le juge des référés dispose d'un pouvoir de juridiction.

### 1.2. Quant à la recevabilité de l'action: la qualité et l'intérêt des demanderesse à agir

Suivant l'article 17 du Code judiciaire, l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former, à moins que la loi n'en dispose autrement.

La qualité revêt une double dimension. Elle est le titre juridique en vertu duquel une personne agit en justice, elle est aussi la compétence, l'aptitude ou encore le pouvoir en vertu duquel une personne, ou son représentant, exerce l'action en justice.

Les personnes morales peuvent agir en justice à condition qu'elle possède la personnalité juridique.

L'État belge semble douter de la personnalité juridique des défenderesses, dès lors qu'elles n'établiraient pas l'accomplissement des formalités légales préalables à celle-ci.

Les sociétés demanderesse ont été désignées par le ministre pour être membres de la commission, au titre de représentantes des titulaires de droits. Or seules les sociétés ayant la personnalité juridique et de responsabilité limitée peuvent gérer les droits d'auteurs, soit les percevoir et les répartir pour compte des titulaires (article 65*bis* de la L.D.A.). Il convient de remarquer que la personnalité juridique des demanderesse n'a jamais été remise en cause au sein de la commission. Celle-ci n'est pas sérieusement contestée par l'État belge dans le cadre de la présente procédure.

L'intérêt à agir se définit comme tout avantage matériel ou moral, effectif et non théorique que le demandeur peut tirer de la demande, au moment où il la forme (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Larcier, 2005, p. 17).

Si un intérêt purement hypothétique ou éventuel ne suffit pas à autoriser le recours à la justice, l'article 18, alinéa 2, du Code judiciaire autorise une action en justice en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé.

Le demandeur a intérêt à l'action pour autant qu'il poursuive non pas une satisfaction théorique, mais un avantage pratique.

L'intérêt légitime s'entend d'un intérêt juridiquement protégé (C. DE BOE, «Le défaut d'intérêt né et actuel», *A.D.L.*, 2006, pp. 112 et s.).

L'État belge considère que les demanderesse ne démontrent aucun intérêt légitime à agir à l'encontre de la décision litigieuse, parce qu'elle met fin à une insécurité juridique née de la jurisprudence de la Cour de justice, plus particulièrement de l'arrêt *Del Corso*, ce qui est de l'intérêt de tous, y compris des sociétés de gestion.

Les demanderesse poursuivent un avantage concret par leur action qu'est la suspension d'une décision élaborée au sein de la commission dont elles font partie et à laquelle elles se sont

opposées, pour l'avoir jugée contraire à leurs intérêts et ceux de leurs membres.

L'existence d'un intérêt à agir ne se confond pas avec le droit invoqué par le demandeur (C. DE BOE, *op. cit.*, p. 97).

Relève donc du fondement de l'action et non de la recevabilité de celle-ci la question de savoir si les demanderesse s'exposent effectivement à préjudice du fait de la décision qu'elle conteste ou allègue un risque qui n'est que la conséquence inéluctable de la jurisprudence de la Cour de justice. Il s'ensuit que l'action est recevable.

### 1.3. Quant à la nullité de la citation

L'État belge affirme qu'il ne suffit pas d'alléguer l'urgence en citation pour que celle-ci soit «recevable».

L'urgence est à la fois une condition de la compétence d'attribution du juge des référés (Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, I, p. 1045) et du fondement de la demande formée en référé (P. MARCHAL, «Les référés», *Rép. not.*, t. VIII, livre VII, p. 48, n° 15). En tant que condition de la compétence des référés, elle ne doit qu'être invoquée en citation (Cass., 10 avril 2003, R.G. n° C.02.0229.F) et peut même se déduire implicitement des moyens invoqués à l'appui de la demande (J. ENGLEBERT, *Le référé judiciaire – Principes et questions de procédure*, C.U.P., éd. Jeune Barreau, pp. 5 et s.).

En l'espèce l'urgence est invoquée en citation, de sorte que Nous sommes compétents pour en connaître.

L'article 702, 3°, du Code judiciaire dispose ceci : «À peine de nullité, l'exploit de citation contient, outre les mentions prévues à l'article 43 : (...) 3° l'objet et l'exposé sommaires des moyens de la demande (...)».

Les termes «moyens» et «exposés sommaires des moyens» visent les éléments de faits qui servent de fondement à la demande.

L'article 861 du même Code dispose en outre que le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.

En l'espèce, l'État belge a eu connaissance des moyens qui soutiennent l'action et a pu y répondre, puisque la citation ne se contente pas d'invoquer l'urgence, mais détaille en son point 17 «le dommage considérable» allégué par les sociétés demanderesse.

En outre, l'État belge n'établit pas avoir subi un quelconque préjudice de l'irrégularité alléguée. Un calendrier d'échange de conclusions a été éta-

bli de commun accord par les parties, acté par l'ordonnance prise sur pied de l'article 747, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, de sorte que le défendeur a pu répondre par des conclusions additionnelles et de synthèses aux arguments des demanderesse contenus en citation et développés en conclusions, notamment sur la notion d'urgence, comme fondement de la demande.

Il s'ensuit que l'État belge a identifié les prétentions de la partie adverse et les moyens sur lesquels elle se fonde dès l'introduction de l'action et a pu y répondre de façon circonstanciée, au cours de la procédure; Dès lors, l'exception n'est pas fondée et la citation ne sera, par conséquent, pas déclarée nulle.

### 1.4. Quant aux conditions du référé: l'urgence et le provisoire

Les sociétés demanderesse font valoir que la décision litigieuse a pour effet d'exonérer les professions libérales de la rémunération équitable.

Elles font valoir un préjudice financier de l'ordre de 1 106 409,66 EUR pour les deux sociétés.

Outre la perte financière, elles craignent une avalanche de demande de remboursement des droits perçus pour le passé de la part des professions libérales, impliquant une charge administrative considérable, un effet de contagion aux autres secteurs d'activités, débiteurs de la rémunération équitable, des contestations et procès en cascade, l'impossibilité de récupérer les sommes non perçues, à supposer qu'elles obtiennent gain de cause dans la procédure au fond.

La procédure en référé est une procédure d'exception, en ce sens qu'elle ne peut aboutir que pour autant que les conditions précisées à l'article 584 du Code judiciaire soient remplies, dont notamment la condition de l'urgence.

Ce n'est que si cette condition est effectivement remplie que le juge des référés se penche alors sur le sort à réserver à la demande qui est formulée.

Il y a urgence au sens de l'article 584 du Code judiciaire dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité, voire d'inconvénients sérieux, rend une décision immédiate souhaitable (Cass., 13 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I., p. 41).

Le recours à la procédure en référé est, par ailleurs, limité aux litiges pour lesquels la procédure ordinaire n'est pas en mesure d'apporter une solution dans des délais utiles et efficaces.

D'une part, il est un fait que l'application des critères dégagés de

l'arrêt *Del Corso* de la Cour de justice à l'ensemble de la profession libérale impliquera un manque à gagner aux sociétés demanderesse et la décision elle-même prévoit pour les débiteurs concernés le droit d'introduire des demandes de remboursements pour le passé, soit pour tout paiement effectué depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, puisque des paiements anticipatifs se réalisent, la rémunération équitable étant due par année civile.

La procédure au fond, introduite le 16 mai 2013 ne permettra pas d'empêcher l'inconvénient sérieux que sont les demandes de remboursements pour l'année civile 2013 ou 2014, si l'apparence de droit invoquée s'avère *prima facie* fondée.

D'autre part, les sociétés demanderesse craignent à juste titre que l'entrée en vigueur de la décision litigieuse n'exonère de façon générale l'ensemble des professions libérales de la rémunération équitable, vu la nature subjective des critères prévus par la modification réglementaire litigieuse, et surtout l'absence de moyens dont disposent actuellement les sociétés de gestions pour exercer un contrôle quant à ce. En effet, la modification réglementaire vise à ne maintenir les professions libérales dans le champ d'application de l'arrêté royal fixant la rémunération équitable que si quatre critères dégagés de la jurisprudence de la Cour de justice sont cumulativement rencontrés. Or les sociétés de gestion ne détiennent pour l'heure aucune information des débiteurs concernés quant à la condition relative à la nature et composition de leur clientèle (article 17bis, 2°, de la décision, «la clientèle n'est pas formée par des personnes déterminées appartenant à un groupe privé déterminé et dont la composition est largement stabilisée») ou quant au caractère lucratif de la communication au public. L'article 42 de la L.D.A. prévoit que la commission détermine les modalités selon lesquelles les renseignements sont fournis par les débiteurs, sur lesquels pèse l'obligation de renseigner les sociétés gestionnaires de droits ou leurs mandataires, de façon raisonnable. Alors que l'arrêté royal du 13 décembre 1999 précise les informations que les exploitants sont tenus de fournir, au moyen d'un formulaire (soit le nom, l'identité de l'exploitation, si elle diffuse de la musique, la surface d'exploitation, le type d'activité, la nature de la source de la diffusion musicale et le type de musique), aucun amendement n'est envisagé dans la décision litigieuse pour adapter le formulaire aux nouvelles exigences qui conditionnent la rémunération due par

les indépendants. À supposer que les sociétés gestionnaires ou leurs mandataires puissent adapter leur formulaire de renseignements en y ajoutant les critères contestés, en cas de réponse négative et sur l'honneur du prestataire débiteur, la décision litigieuse ne détermine pas les modalités du contrôle que les sociétés gestionnaires ou leurs mandataires seraient en droit d'opérer sur des critères aussi diffus et subjectifs que, par exemple, le caractère lucratif de la diffusion ou la stabilité de la clientèle, conditions qui supposent un examen intrinsèque de l'activité du débiteur. Or les conditions nouvellement édictées doivent être remplies cumulativement pour ouvrir le droit à la rémunération équitable.

Les prévisions avancées par les sociétés de gestion sont contestées par l'État belge, qui évalue la rémunération due pour l'ensemble des secteurs des services visés par la décision, au plus à 788 000 EUR et celui des professions libérales à 394 000 EUR.

Quelle que soit l'importance financière que représente annuellement la rémunération équitable due par les professions libérales par rapport à l'ensemble des exploitants, il ressort des faits de la cause que c'est le principe même du droit à une rémunération équitable à charge d'un secteur d'activité qui est l'enjeu du litige, de sorte qu'il convient d'examiner si une apparence de droit justifie ou non la demande.

Les mesures sollicitées en l'espèce sont d'une nature conservatoire, dès lors qu'elles visent à maintenir inchangée dans notre ordre juridique la réglementation en vigueur, dans l'attente de l'issue d'une procédure au fond. Elles ne sont pas incompatibles avec l'article 584 du Code judiciaire qui dispose que le juge des référés «statue au provisoire». Le caractère provisoire des ordonnances de référé s'entend des effets de celles-ci, en ce sens qu'elles n'ont pas autorité de chose jugée à l'égard du juge du fond, mais n'interdit pas d'examiner le droit des parties à l'effet d'ordonner les mesures conservatoires que justifient les apparences de droit suffisantes (Civ. Bruxelles, 15 septembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 30)

### 1.5. Quant à l'apparence de droit

Il est reproché à l'État belge, en faisant adopter la décision litigieuse :

1. d'avoir excédé sa compétence ;
2. d'avoir vidé l'article 42 de la L.D.A. de sa substance pour les débiteurs du droit que sont les professions libérales ;

3. d'empiéter sur les compétences des cours et tribunaux ;

4. de donner de l'arrêt *Del Corso* une interprétation abusive.

Il convient au préalable de remarquer que le litige porte en l'espèce et *prima facie* sur la responsabilité de l'État belge, au sens de l'article 1382 du Code civil, dès lors que le processus réglementaire serait entaché d'illégalité. L'illégalité alléguée ne porte pas sur l'appréciation discrétionnaire du ministre dans le choix d'une politique économique, mais sur l'excès de pouvoir dont aurait fait preuve la commission. La Cour de cassation a déjà jugé que «sous réserve de l'existence d'une erreur invincible ou d'une autre cause d'exonération de responsabilité, l'autorité administrative commet une faute lorsqu'elle prend ou approuve un règlement qui méconnaît des règles constitutionnelles ou légales lui imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, de sorte qu'elle engage sa responsabilité si cette faute est cause de dommage» (Cass., 13 mai 1982, *J.T.*, 1982, p. 772). Il s'ensuit que Notre contrôle, qui ne porte pas sur l'existence ou non d'une erreur manifeste d'appréciation dans le processus réglementaire ne se limite pas à l'illégalité manifeste de l'acte administratif.

A. Quant à la violation de la loi par la décision de la Commission, il n'est pas démontré par les sociétés demanderesse que la loi belge, en transposant la directive et en faisant référence à la notion de «communication dans un lieu public» plutôt que «communication au public» a entendu assurer un niveau de protection plus élevé que celui garanti par l'article 8, alinéa 2, de la directive européenne. La Cour de justice considère qu'une disposition communautaire qui ne contient aucun renvoi exprès au droit des États membres pour en déterminer son sens et sa portée, telle la notion de «public», doit normalement trouver, dans toute la Communauté, une interprétation uniforme et autonome (arrêt *Rafael Hoteles SA*, 7 décembre 2006). Il n'y a donc pas lieu de se référer, pour apprécier le caractère public d'une communication donnant droit à une rémunération équitable à une interprétation différente de celle définie par la Cour de justice.

B. Quant à la compétence de la commission, si pour les sociétés défenderesses, la commission n'est compétente que pour déterminer le montant de la rémunération équitable et ses modalités de paiement (le «combien» et le «comment»), l'État belge estime pour sa part que la commission est

compétente pour déterminer l'étendue de la rémunération équitable (le «quand»).

L'arrêt royal du 13 décembre 1999 énonce en son article 1<sup>er</sup>, qu'en exécution des articles 41 et 42 de la L.D.A., la convention (décision) détermine le montant de la rémunération équitable pour la communication directe ou indirecte de phonogrammes dans les points d'exploitation et donne une définition des notions de «points d'exploitation» et de «rémunération équitable», comme celle de «surface d'exploitation» et de «société de gestion». La décision fixe le tarif de la rémunération équitable, en fonction de la surface d'exploitation (articles 4 et 5 de l'arrêt royal).

En comparant la décision du 13 décembre 1999 à celle du 8 avril 2013, il est un fait que la première précise le champ d'application de la rémunération équitable au secteur en cause, en définissant la notion de «point d'exploitation» et d'«exploitant» comme étant les débiteurs de ladite rémunération. Néanmoins, la définition de «point d'exploitation» («tout lieu ou local, accessible au public et quelles que soient les conditions mises à cet accès (...)») se contente d'appliquer la notion contenue à l'article 41 de la L.D.A. («communication dans un lieu public») au secteur de la vente et des offres de services.

La disposition devenue réglementaire n'élargissait ni ne restreignait l'application de la loi.

Or l'amendement prévu par la décision litigieuse du 8 avril 2013 restreint le champ d'application de la loi, en y intégrant les critères dégagés par la jurisprudence de la Cour de justice, comme il a déjà été exposé.

La loi sur les droits d'auteur autorise la commission et le Roi à réglementer dans son domaine, comme suit : «À défaut d'accord dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi entre ces sociétés de gestion des droits et les organisations représentant les débiteurs de cette rémunération, celle-ci (la rémunération, n.d.r. : c'est Nous qui précisons) est déterminée par une commission qui siège au complet ou en sections spécialisées (...)»

Suivant l'article 42 de la loi, la commission détermine 1) la rémunération par le jeu d'une concertation entre les représentants des secteurs concernés et 2) les modalités de la perception de la rémunération équitable («les débiteurs de la rémunération sont tenus dans une mesure raisonnable de fournir les renseignements utiles à la perception et à la répartition des droits. La

commission qui siège au complet ou en sections spécialisées détermine les modalités selon lesquelles ces renseignements et documents sont fournis»).

Lorsque l'article 42 de la loi autorise le Roi à déterminer la rémunération, elle vise uniquement la détermination de son montant. Cette interprétation résulte clairement des travaux parlementaires lorsque le ministre compétent précise: «La commission créée à l'article 42 est chargée de négocier le taux de la rémunération due pour la diffusion publique notamment d'œuvres sonores, par exemple chez des coiffeurs ou dans des établissements horeca. L'article 42 a été modifié pour éviter des problèmes pratiques et pour tenir compte de certaines remarques faites par la magistrature».

La loi, en son article 42 ne donne pas compétence à la commission et au Roi de définir la notion juridique de communication dans un lieu public dont question à l'article 41, dans un secteur particulier d'activité, pour en restreindre son champ d'application.

Un arrêté doit être une mesure d'exécution fidèle de la loi; il ne peut conduire à sa suspension ni à la dispense de son exécution (P. LEWALLE, *Contentieux administratif*, Larcier, 2002, p. 838, n° 461).

L'État belge se défend de tout excès de pouvoir dès lors qu'en modifiant la décision du 13 décembre 1999, la commission n'a fait que reconnaître la portée de l'arrêt *Del Corso* dans notre ordre juridique interne.

Il ressort en effet des procès-verbaux des réunions de la commission que les sociétés de gestion ont, dans un premier temps, renoncé à percevoir la rémunération équitable au secteur des dentistes, à la suite de l'arrêt *Del Corso*.

Sur une question préjudicielle d'un juge italien, la Cour de justice, dans l'arrêt *Del Corso* a appliqué les critères propres à sa jurisprudence que l'on peut jusqu'ici qualifier de constante au cas d'espèce qui lui était soumis, pour en conclure que la communication de phonogrammes dans ledit cabinet dentaire ne relevait pas d'une communication au public, la notion de «communication au public» supposant:

– le rôle incontournable de l'utilisateur (agit-il en pleine connaissance de cause?);

– un nombre indéterminé de destinataires potentiels et un nombre de personnes assez important, mais ce critère n'exclut pas d'avoir égard aux personnes ayant accès à l'œuvre successivement;

– le caractère «indéterminé» du public, la notion s'oppose à des personnes appartenant à un groupe privé;

– le caractère lucratif de la communication, critère non dénué de pertinence.

Quant à la nécessité de transposer la jurisprudence de la Cour dans un règlement obligatoire à tout tiers, il n'apparaît pas que les dispositions réglementaires actuelles ne suffisent plus à assurer la sécurité juridique ou sont contraires au droit communautaire, en ce compris la jurisprudence de la Cour de justice. Cette jurisprudence s'impose indépendamment d'une transposition dans un texte réglementaire. Il appartient aux cours et tribunaux, en cas de contestation, d'interpréter les notions de «communication au public» ou de «communication dans un lieu public», de «point d'exploitation», comme «tout lieu accessible au public», à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice, dans les litiges qui leur seraient soumis. Il appartient par contre à l'État belge d'assurer aux artistes-interprètes, exécutants et aux producteurs, la perception d'une rémunération équitable dans le cas d'une communication publique de leurs prestations à laquelle ils ne peuvent s'opposer. *Prima facie*, cette obligation n'est pas garantie par la décision litigieuse à l'égard du secteur d'activité formé par les indépendants.

Il convient en conséquence de faire droit à la demande en ce qu'elle vise la suspension du processus réglementaire.

Notre ordonnance vaudra jusqu'à ce que le tribunal saisi du fond du litige statue en premier ressort.

Par ces motifs,

Nous, ...

Statuant au provisoire, contradictoirement,

Rejetant toutes conclusions autres plus amples ou contraires;

Disons l'action recevable et fondée dans la mesure ci-après,

Interdisons à l'État belge, en la personne de son ministre de l'Économie,

– de présenter à la signature du Roi un projet d'arrêté en vue de rendre la décision du 8 avril 2013 de la commission pour la rémunération équitable prévue à l'article 42 de la L.D.A. obligatoire à l'égard des tiers,

– de faire procéder à la publication de ladite décision du 8 avril 2013 et/ou d'un arrêté royal y relatif.

Et ce sous peine d'une astreinte de 100 000 EUR en cas de la violation à intervenir;

Et ce, jusqu'à ce qu'intervienne une décision au fond.

Condamnons l'État belge aux dépens de l'instance.

Noot van de redactie

Tegen deze beschikking werd hoger beroep ingesteld.

Civ. Liège (7<sup>e</sup> ch.)

18 avril 2013

Siège: M<sup>me</sup> V. Olivier

AUVIBEL (MM<sup>es</sup> Windey et Moens) c. TECTEO (MM<sup>es</sup> Cornu et Campolini)

R.G. n° 10/3711/A

Droit d'auteur – Droit à rémunération pour la copie privée – Voocorder – Pouvoir de contrôle du juge national

*L'effet direct de l'article 5.1.b) de la directive 2001/29 permet uniquement au tribunal de contrôler la conformité des dispositions belges au principe du juste équilibre entre auteurs et utilisateurs et à la notion de «compensation équitable» tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Padawan. La détermination du taux de la redevance, de son assiette et de ses débiteurs relève du droit national. Le tribunal constate que les dispositions belges sont conformes à la directive 2001/29: l'auteur de l'œuvre subit un préjudice du fait de la transmission des émissions de manière différée comme le permet le Voocorder, Tecteo est la personne qui met le support à destination de personnes privées qui en réalité supportent le coût de cette redevance, et le lien entre la compensation équitable et l'usage à des fins de copie privée est établi. Il importe peu qu'il y ait ou non copie privée; la simple potentialité suffit à ouvrir le droit.*

Auteursrecht – Recht op vergoeding voor de thuiskopie – Voocorder – Controlebevoegdheid van de nationale rechter