

1577 9

Numéro du répertoire 2016 / 4870
Date du prononcé - 3 -06- 2016
Numéro du rôle 2015/AR/810

Expédition

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

Non communicable au
receveur

Arrêt définitif

*Droit d'auteur – internet –
fournisseur d'accès à internet
– tarifs - article XI.165, §1^{er},
alinéa 4 du CDE*

Droit: d'Auteur

Cour d'appel Bruxelles

Arrêt

9ème chambre
affaires civiles

Présenté le
Non enregistrable

PRESENTE LE :
09 -06- 2016
NON ENREGISTRABLE LE RECEVEUR D'HOOGHEIC

492 + DOS

A CC SPF Economie

COVER 01-00000455763-0001-0018-01-01-1



En cause de :

SOCIETE DES AUTEURS COMPOSITEURS ET EDITEURS, en abrégé SABAM, 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,

partie appelante,

représentée par Maîtres MICHAUX Benoît et LEJEUNE Frédéric, avocats à 1040 BRUXELLES, Avenue des Nerviens 9-31,

Contre :

ETAT BELGE, service public fédéral Economie, PME, Classes Moyennes et Energies, représenté par le ministre de l'Economie ayant le droit d'auteur dans ses attributions, dont le cabinet est établi à 1210 BRUXELLES, avenue des Arts, 7,

partie intimée,

représentée par Maîtres VERNIMME Ignace et ROLAND Nicolas, avocats à 1000 BRUXELLES, rue de Lozum, 25,

plaideur : Maître ROLAND Nicolas,

En présence de :

1. **SOCIETE INTERCOMMUNALE POUR LA DIFFUSION DE LA TELEVISION**, en abrégé BRUTELE, société coopérative intercommunale à responsabilité limitée dont le siège social est établi à 1050 BRUXELLES, rue de Naples, 29, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0205.954.655,

2. **NETHYS SA**, dont le siège social est établi à 4000 LIEGE, rue Louvrex 95, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0465.607.420,



parties appelées à la cause,

représentées par Maître CORNU Emmanuel, avocat à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 149 Bte 20,

plaideurs : Maître CORNU Emmanuel et DOCQUIR Benjamin,

3. **PROXIMUS SA**, anciennement BELGACOM, dont le siège social est établi à 1030 BRUXELLES, boulevard Albert II 27, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0202.239.951,

partie appelée à la cause,

représentée par Maîtres VAN ASBROECK Benoit et COCK Maud, avocats à 1050 BRUXELLES, Avenue Louise 235 bte 1,

4. **TELENET SA**, dont le siège social est établi à 2800 MECHELEN, Liersesteenweg 4, inscrite à la Banque Carrefour des Entreprises sous le numéro 0473.416.418,

partie appelée à la cause,

représentée par Maître DE MEESE Thomas, avocat à 1000 BRUXELLES, rue Joseph Stevens 7,

plaideurs : Maîtres DE MEESE Thomas et DE KONINCK Christian.

I. La décision entreprise

L'appel est dirigé contre le jugement prononcé le 13 mars 2015 par le président du tribunal de première instance francophone de Bruxelles siégeant en cessation dans le cadre de l'article 77quinquies de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins (LDA) et actuellement de l'article XVII.21 du Code de droit économique (CDE).

PAGE 01-00000455763-0003-0018-01-01-4



Les parties ne produisent pas d'acte de signification de cette décision.

II. La procédure devant la cour

L'appel est formé par requête déposée par la Sabam au greffe de la cour, le 27 avril 2015.

La procédure est contradictoire.

Il est fait application de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire.

III. Les faits et antécédents de la procédure

1. La Sabam est une société de gestion collective de droits d'auteur dument autorisée.

Par courrier du 8 juillet 2011, la Sabam informe le Service de contrôle institué au sein du SPF Economie, ayant les droits d'auteur dans ses attributions, de sa décision de dresser un tarif applicable aux fournisseurs d'accès à internet (ci-après dénommés les FAI).

Le 9 novembre 2011, elle adresse des courriers à Belgacom, Telenet, Brutele et Tecteo, en leur qualité de FAI, les informant de sa décision de ne plus tolérer qu'elles communiquent au public des œuvres de son répertoire et qu'elle entend leur appliquer un tarif de 3,4% sur le prix annuel d'abonnement payé par les internautes aux FAI.

Dans ses courriers, elle indique plus précisément, notamment, qu'elle « *ne peut plus rester passive et observer sans broncher comment les fournisseurs d'accès réalisent d'importantes recettes en mettant à disposition à leur parc d'abonnés et sans son autorisation son répertoire via l'Internet sans qu'elle n'ait la moindre participation dans ces revenus* » ; que le tarif qu'elle a fixé pour la transmission et la mise à



disposition au public d'œuvres de son répertoire via l'Internet, et qui a été communiqué au Service de contrôle conformément aux dispositions de la loi relative au droit d'auteur, consiste en un pourcentage de 3,4% sur le prix de l'abonnement annuel que les internautes paient à leur fournisseur d'accès ; que ce pourcentage est en ligne avec les conditions de rémunération qu'elle réclame auprès des distributeurs (par câble, satellite ou ADSL), dont l'activité économique est comparable avec celle des fournisseurs d'accès ; que de manière plus générale, il s'inscrit dans la moyenne des taux appliqués à des activités similaires (activités on-line streaming, radiodiffusion, organisation de concerts, Video-on-demand, ...), la pratique du pourcentage sur le chiffre d'affaires étant elle-même une pratique courante dans ces domaines ; que pour l'année d'exploitation 2011, première année sur laquelle porte cette autorisation, elle entend adresser une facture d'avance basée sur les chiffres d'exploitation 2010. Elle demande aux FAI de lui communiquer leur chiffre d'affaires réalisé en 2010 grâce à la commercialisation des abonnements internet et signale qu'à défaut, elle calculera ces 3,4% sur la base des informations les plus récentes dont elle dispose.

Belgacom, Telenet, Brutele et Tecteo contestent tout fondement légal à la demande de paiement de la Sabam.

Par courrier du 9 décembre 2011, le SPF Economie lui demande de mettre fin à cette initiative.

Le 20 août 2012, il lui envoie un avertissement. Selon le SPF Economie, ce tarif est illégal.

2. Diverses procédures opposent ou ont opposé la Sabam, l'Etat belge et les FAI.

Parmi celles-ci, il convient de relever une procédure au fond introduite sur comparution volontaire de la Sabam et Belgacom afin d'entendre statuer sur la demande de la Sabam tendant à (i) entendre dire pour droit qu'en sa qualité de FAI, Belgacom effectue des actes qui relèvent du droit exclusif de communication au public de l'auteur ; et (ii) condamner celle-ci au paiement de la rémunération prévue au tarif FAI de la Sabam.

Telenet, Nethys et Brutélé ont ensuite été citées en intervention forcée dans cette procédure pour s'entendre condamner du même chef.

PAGE 01-00000455763-0005-0018-01-01-4



Cette procédure est toujours pendante.

3. Considérant que la Sabam n'est pas fondée à fixer et à réclamer des tarifs lorsqu'il n'y a aucun acte qui est soumis au droit d'auteur ou que ce tarif est appliqué à des personnes qui ne sont pas responsables de l'acte qui serait ainsi soumis au droit d'auteur, et ce notamment parce que (i) dans le chef des FAI, il n'y a pas de communication au public au sens du droit d'auteur et (ii) qu'en tout état de cause, la législation sur le commerce électronique empêche de pouvoir tenir pour responsables les FAI agissant *qualitate qua*, l'Etat belge fait citer la Sabam, le 16 octobre 2013, devant le président du tribunal de première instance siégeant en cessation sur la base de l'article 77quinquies de la LDA.

Brutélé, Tecteo (qui deviendra Nethys), Telenet et Belgacom interviennent volontairement à la cause en soutien de la demande de l'Etat belge.

Par un premier jugement rendu le 25 avril 2014, le premier juge :

- prend acte de l'intervention volontaire de Belgacom, Telenet, Brutélé et Tecteo ;
- dit qu'il n'y a pas lieu à renvoi de la cause devant la 16^{ème} chambre du tribunal de première instance francophone de Bruxelles ;
- dit que la cause entre dans sa compétence matérielle telle que visée à l'article 77quinquies de la loi relative au droit d'auteur ;
- dit que l'Etat belge dispose d'un intérêt légitime, né et actuel.

Par le jugement entrepris, le premier juge fait droit à la demande de cessation de l'Etat belge. Il dit que le tarif dressé par la Sabam est, en ce qu'il concerne les fournisseurs d'accès à internet, contraire au prescrit de l'article XI.165 du Code de droit économique (anciennement article 1^{er} de la loi relative au droit d'auteur et droits voisins) et il condamne la Sabam à y mettre fin dans les 48 heures de la signification du jugement.

4. En appel, la Sabam demande à la cour de débouter l'Etat belge de sa demande et, à titre subsidiaire, de poser à la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.) les trois questions préjudicielles suivantes :

PAGE 01-00000455763-0006-001A-01-01-4



-1^{ère} question :

« L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, lu à la lumière du considérant 27 de cette directive, doit-il être interprété en ce sens qu'il est susceptible de s'appliquer à un fournisseur de services sur Internet qui fournit à ses abonnés un accès à Internet et qui leur transmet via ce réseau des œuvres protégées fournies par des tiers de sorte que ses abonnés puissent avoir accès aux œuvres ainsi transmises? »

-2^{ème} question :

« L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information doit-il être interprété en ce sens que dans la situation décrite ci-avant, l'intervention du fournisseur d'accès à Internet peut être considérée comme autonome par rapport à celle du fournisseur des œuvres transmises et comme non constitutive d'un simple moyen technique, de sorte que le fournisseur d'accès à Internet se livre à un acte de communication au public, au sens de cette disposition? »

-3^{ème} question :

« L'article 12 de 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, doit-il être interprété en ce sens qu'il fait obstacle à l'application de l'article 3, paragraphe 1^{er}, de la directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, aux actes effectués par un fournisseur d'accès à Internet dans la situation décrite ci-avant? »

L'Etat belge conclut au non-fondement de l'appel.

Il en est de même pour Telenet, Brutélé et Nethys (anciennement Tecteo).

Proximus (anciennement Belgacom) conclut, quant à elle, comme suit :

PAGE 01-00000455763-0007-0018-01-01-4



« En ordre principal, de déclarer l'appel non fondé et en débouter l'appelante et, en conséquence de dire pour droit que le tarif proposé par la Sabam à l'encontre des FAI est dénué de fondement légal car contraire à l'article 12 de la Directive Commerce Electronique, transposé à l'article XII.17 du Code de droit économique;

En ordre subsidiaire, de déclarer l'appel non fondé et en débouter l'appelante et, en conséquence de confirmer que le tarif proposé par la Sabam à l'encontre des FAI est dénué de fondement légal car contraire à l'article 3.1 de la Directive Droit d'Auteur, transposé à l'article XI.165 du Code de droit économique;

En cas de doute quant à l'une ou l'autre des hypothèses visées ci-dessus, d'adresser à la Cour de Justice de l'Union Européenne les questions préjudicielles suivantes :

Question 1 :

L'article 12 de la Directive 2000/31 sur le Commerce Electronique instaurant une exonération conditionnelle de responsabilité pour la fourniture de services de simple transport, lu en combinaison avec les droits fondamentaux du respect de la vie privée, de protection des données à caractère personnel, de liberté d'entreprise et de liberté d'expression consacrés respectivement aux articles 7, 8, 11 et 16 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit-il être interprété comme s'appliquant aux actes réalisés par le prestataire intermédiaire visé à l'article 12 de ladite directive ("Prestataire Intermédiaire") lui-même?

Dans l'affirmative, ledit article 12 de la Directive 2000/31 sur le Commerce Electronique exonère-t-il le Prestataire Intermédiaire de toute responsabilité pour les actes pouvant, le cas échéant, donner prise au droit de communication au public visé à l'article 3.1 de la Directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information?

Question 2:

En cas de réponse négative à la première question, le droit de communication au public visé par l'article 3,1 de la Directive 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, lu à la lumière de la déclaration commune accompagnant l'article 8 du Traité de l'OMPI



sur le droit d'auteur et du considérant 27 de la même directive, doit-il être interprété comme visant les actes réalisés par un Prestataire Intermédiaire?

Question 3:

En cas de réponse affirmative à la deuxième question, l'illicéité de la mise à disposition initiale par un tiers des informations transmises par un Prestataire Intermédiaire a-t-elle une incidence à cet égard ?

En ce cas, réserver les dépens,

En ordre plus subsidiaire,

Si la Cour devait considérer que les FAI communiquent des œuvres du répertoire de la Sabam au public au sens de l'article XI.165 du Code de droit économique, de constater que lesdits actes de communication au public sont couverts par les accords de licence conclus en amont par la Sabam avec les distributeurs de contenus, et le cas échéant, d'ordonner à la Sabam, sur base de l'article 877 du Code Judiciaire, la production des accords de licence conclus avec les fournisseurs de contenus en ligne;

En ordre très subsidiaire,

Si la Cour devait considérer que les FAI communiquent des œuvres du répertoire de la Sabam au public au sens de l'article XI.165 du Code de droit économique, et qu'ils doivent obtenir l'autorisation de la Sabam pour lesdits actes de communication au public, de constater:

- *qu'une telle autorisation ne peut, en tout état de cause, porter sur la communication des œuvres illicitement transmises en amont par des tiers;*
- *que le tarif litigieux n'est pas justifié par la Sabam et que partant il doit être déclaré inopposable à [Proximus];*
- *que le tarif litigieux est discriminatoire et inéquitable et que partant il doit être déclaré inopposable à [Proximus];*



- en ordre infiniment subsidiaire que le tarif litigieux doit faire l'objet de négociations préalables entre la Sabam et les FAI et ensuite approuvé par le ministre compétent;

*En tout état de cause, de mettre les dépens, en compris l'indemnité de procédure de 33.000,00 euros à charge de la Sabam,
Subsidiairement, limiter l'indemnité de procédure à 11.000,00 euros. »*

IV. Discussion

1. Considérations liminaires

5. Outre la réformation du jugement entrepris, la Sabam demande à la cour de lui donner acte de ce qu'elle maintient les réserves qu'elle avait exprimées devant le premier juge quant à la compétence du ministre de l'Economie pour solliciter la cessation du tarif FAI. A son estime, le ministre de l'Economie n'a pas la compétence pour exiger une telle cessation. La question de fond étant cependant fondamentale, la Sabam confirme devant la cour qu'elle renonce à invoquer l'incompétence du ministre et du SPF et à en déduire que la demande en cessation du ministre serait irrecevable. Cette renonciation est toutefois faite sous toutes réserves et sans aucune reconnaissance préjudiciable. Elle est limitée à la présente procédure.
6. La Sabam expose ensuite qu'au regard des enseignements de l'arrêt SBS de la CJUE du 19 novembre 2015 (C-325/14), les analyses juridiques antérieures – tant des parties que du premier juge – sont périmées.

En particulier :

- (i) il n'y a plus lieu de vérifier s'il y a deux actes de communication au public, l'un dans le chef du fournisseur de contenu, l'autre dans le chef du FAI, dès lors qu'il n'y a qu'un seul acte ;
- (ii) il n'y a plus lieu de vérifier si le FAI transmet les œuvres à un 'nouveau public', dès lors qu'il n'y a qu'un seul public ;

PAGE 01-00000455763-0010-0018-01-01-4



- (iii) il y a lieu de considérer que c'est le distributeur, le FAI, et non le fournisseur de contenu qui réalise l'acte de communication au public, en principe ;
- (iv) il y a donc lieu de considérer que c'est le distributeur, le FAI, et non le fournisseur de contenu, qui doit obtenir l'autorisation de l'auteur, en ce qui concerne la communication au public, avec toutes les conséquences qui s'ensuivent pour l'analyse des contrats antérieurement conclus entre l'auteur et les fournisseurs de contenu.

Toujours selon la Sabam, seul le trafic descendant importe. Il en résulte que la catégorie de FAI à considérer en tant que 'communicateurs au public' est la catégorie des FAI qui transmettent le contenu vers les internautes-récepteurs finaux. Ce sont les FAI des récepteurs finaux qui effectuent des actes de communication au public et qui sont redevables d'une rémunération aux auteurs. En revanche, les FAI des injecteurs initiaux ne sont pas à prendre en considération dès lors que ce ne sont pas eux qui effectuent des actes de communication au public. N'entrent pas davantage en considération les FAI qui interviennent dans la chaîne des FAI des injecteurs et des FAI des récepteurs. Ceux-là ne font qu'assurer le transport en transit.

7. Enfin, il convient de rappeler que la demande en cessation dont a à connaître la cour émane de l'Etat belge et est fondée sur l'article 77quinquies de la LDA, actuellement de l'article XVII.21 du CDE, qui prévoit que :

Si au terme du délai visé à l'article 77 de la LDA/XV.31/1 du CDE, il n'a pas été remédié au manquement constaté, le ministre peut, sans préjudice des autres mesures prévues par la loi, demander au président du tribunal de première instance (de Bruxelles) ou, si le défendeur est un commerçant, au choix du ministre, au président du tribunal de commerce (de Bruxelles) ou au président du tribunal de première instance (de Bruxelles), de:

1° constater l'existence et ordonner la cessation de l'atteinte aux dispositions [de la LDA/du présent titre du CDE], des arrêtés d'exécution ainsi qu'aux statuts de la société de gestion et à ses règles de tarification, de perception ou de répartition.



2. Sur la demande de cessation

8. Le manquement dénoncé par l'Etat belge consiste à avoir imposé aux FAI un tarif considéré comme étant illégal.

Selon lui, la Sabam n'est fondée ni à fixer un tarif ni à en réclamer le paiement aux FAI et ce, notamment parce que (i) il n'y a pas d'acte de communication au public au sens du droit d'auteur dans le chef des FAI et (ii) la législation sur le commerce électronique empêche de pouvoir tenir pour responsable les FAI agissant *qualitate qua*.

Il considère que le tarif établi par la Sabam est, en ce qu'il concerne les FAI, illégal et qu'il convient d'y mettre fin.

9. La Sabam réplique qu'elle se place, en l'espèce, dans une logique d'autorisation. Elle admet qu'elle a donné son autorisation aux FAI de communiquer au public les œuvres de son répertoire (cf. l'usage du mot « tolérer » dans ses courriers du 9 novembre 2011), mais que, à partir de l'exercice 2011, en contrepartie de son autorisation, elle entend que les FAI lui paient la rémunération qu'elle a fixée dans son tarif.

Elle fonde son tarif FAI sur l'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du Code de droit économique.

Elle précise que le tarif FAI et la demande de paiement de droits y afférents ne constituent pas une mise en cause de la responsabilité des FAI ni la réclamation de dommages et intérêts. Elle admet expressément que sa demande de rémunération n'est pas fondée sur une action en responsabilité contre les FAI, mais qu'elle entend obtenir cette rémunération en application de son droit exclusif de communication au public pour les actes que les FAI effectuent personnellement, et non pour les actes qui seraient commis par les utilisateurs de leurs services (cf. n°124 et svts de ses conclusions additionnelles et de synthèse d'appel). En d'autres termes, elle soutient que l'autorisation qu'elle a donnée aux FAI, qu'elle a qualifiée en termes de plaidoiries d'« acte unilatéral non réceptice » au profit de « licenciés et non de contrevenants », implique, en contrepartie, un droit à rémunération, établi par un « tarif faisant l'objet d'une régulation ».



10. La Sabam fonde exclusivement sa demande sur l'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du CDE (anciennement article 1^{er} de la LDA) qui prévoit que :

L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la communiquer au public par un procédé quelconque, y compris par la mise à disposition du public de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Cet article transpose en droit belge l'article 3, §1^{er} de la directive 2001/29 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (ci-après la directive 2001/29) qui dispose que :

Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

11. L'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du CDE, règle de droit objectif, reconnaît à l'auteur un droit subjectif, soit le droit exclusif de communiquer son œuvre au public.

Comme le rappelle M. le Procureur général Velu, « l'essence d'un droit subjectif c'est tout d'abord le pouvoir d'exiger quelque chose d'un tiers (...) Ce pouvoir d'exiger doit par ailleurs être garanti par l'existence d'un recours juridictionnel (...). Le droit, ainsi conçu comme le pouvoir d'exiger quelque chose d'un tiers, le cas échéant par l'exercice d'un recours juridictionnel, n'existe que, si à tout le moins, deux conditions sont réunies : l'une concerne l'obligation juridique du sujet passif, l'autre l'intérêt du sujet actif. La première condition est qu'une obligation juridique bien déterminée soit à la charge d'autres personnes : le ou les sujets passifs de droit. Il faut que le comportement – acte ou abstention – exigé par le sujet actif soit, par l'effet d'une règle du droit objectif, l'objet d'une obligation juridique précise imposée au(x) sujet(s) passif(s). (...) La seconde condition pour qu'il y ait droit subjectif concerne la nature de l'intérêt dont doit pouvoir se prévaloir celui qui se prétend titulaire d'un droit subjectif. Il faut que celui qui prétend avoir le pouvoir d'exiger d'un tiers l'exécution d'une obligation déterminée découlant d'une règle de droit objectif ait personnellement intérêt à obtenir cette exécution » (concl. Pr. général J. Velu avant Cass., 10 avril 1987, A.P.T., 1987, p. 280 et s. spéc. 306-307).



La reconnaissance de ce pouvoir exclusif à l'auteur de communiquer au public son œuvre s'accompagne nécessairement d'un devoir de respect à l'égard des tiers. Ce devoir de respect s'exprime, en la matière, par le régime d'autorisation/interdiction que l'on retrouve dans la plupart des textes qui fondent les droits intellectuels (Th. Léonard, « Atteintes aux droits subjectifs et responsabilité civile : réflexions suite à l'adoption de la loi du 10 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle », in *Droit des obligations : développements récents et pistes nouvelles*, CUP, 2007, vol.96, p.147).

Ce droit subjectif de l'auteur de communiquer son œuvre au public est opposable aux tiers et est garanti par un recours juridictionnel. Il trouve son fondement dans la règle de droit objectif qu'est l'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du CDE.

12. Cette règle de droit objectif ne prévoit en revanche pas le droit subjectif pour l'auteur d'imposer aux tiers le paiement d'une rémunération lorsqu'il donne son autorisation à la communication au public de son œuvre, hypothèse visée en l'espèce.

La prémisse de la Sabam selon laquelle l'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du CDE prévoit comme corolaire au droit exclusif de l'auteur de communiquer au public un droit à une rémunération n'est, en ce sens, pas exacte.

L'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du CDE ne peut dès lors fonder le tarif que la Sabam impose aux FAI.

13. La Sabam n'est par ailleurs pas une autorité administrative, ainsi qu'il résulte des explications fournies à l'audience.

Elle est une société civile sous forme de coopérative à responsabilité limitée - dont le fonctionnement est encadré par la LDA, actuellement le CDE - ayant pour objet en substance de (article 1 de ses statuts, pièce 1 de la Sabam) :

- percevoir, répartir et administrer tous les droits d'auteur pour ses associés, ses mandants et des sociétés similaires ;



- conclure des mandats de perception et de répartition portant sur des catégories de droits autres que les droits d'auteur, protégés par les lois relatives à la propriété intellectuelle ou reconnus par les Conventions internationales, ainsi que de conclure des mandats pour la perception et la répartition des droits découlant de l'exploitation de la propriété artistique ;
- accomplir tous les actes qui peuvent favoriser directement ou indirectement ses intérêts, ceux de ses associés, des mandants et des sociétés correspondantes ;
- d'organiser un fonds social et culturel pour l'ensemble de ses associés ou pour une catégorie déterminée de ceux-ci.

La Sabam n'est pas habilitée par la loi ou le Roi à établir des tarifs ayant une valeur réglementaire à l'encontre des tiers. L'arrêté ministériel du 1^{er} septembre 1995 l'autorisant à exercer ses activités sur le territoire national (pièce 2 de la Sabam) n'emporte pas une telle habilitation et ceci n'est du reste pas soutenu.

14. Dans sa logique d'autorisation, la Sabam – bien qu'elle s'en défende – place en réalité le débat sur le plan contractuel.

Le principe à cet égard est celui de la liberté de ne pas contracter. Le principe de l'autonomie de la volonté implique que chaque personne puisse contracter avec qui elle l'entend ou se refuser à conclure un contrat - en principe sans avoir à en donner une justification. C'est l'expression de la liberté dans le domaine de la conclusion des contrats (P. Van Ommeslaghe, *Droit des obligations*, t. I, Bruylant, 2010, p.539, n°351).

Ce principe peut recevoir exception lorsqu'il existe une obligation légale de contracter.

La Sabam ne justifie toutefois d'aucune base légale obligeant les FAI à contracter avec elle, d'autant qu'elle reconnaît que des négociations, entreprises notamment avec Belgacom en vue de conclure un accord de licence, ont échoué (cf. lettre du 9 novembre 2011, page 2, 2^{ème} alinéa, pièce 12 de son dossier).

15. Vainement la Sabam invoque-t-elle encore à l'appui de sa position un arrêt de la Cour de cassation du 30 juin 1998 pour affirmer qu'une action en paiement d'un droit dû



en vertu d'une législation particulière ne constitue pas une action tendant à l'indemnisation d'un dommage.

Cette jurisprudence n'est pas pertinente dès lors que la situation y visée ne s'apparente pas au cas d'espèce. Dans l'arrêt de la Cour de cassation vanté par la Sabam, le paiement du droit était dû en vertu de la législation. En l'espèce, ce fondement légal au paiement de la rémunération imposé par la Sabam fait défaut.

16. Certes, la Sabam pourrait soutenir qu'elle serait en droit de réclamer une compensation financière pour réparer le préjudice qu'elle aurait subi du fait que, selon elle, l'œuvre a été communiquée au public sans son autorisation et que, de ce fait, elle n'a pu « monnayer » celle-ci. Mais alors son action aurait dû s'inscrire dans le cadre d'une action en contrefaçon ou en responsabilité civile, ce que la Sabam exclut expressément, soutenant qu'elle tire son droit à rémunération directement de la loi sur le droit d'auteur (cf. ses conclusions n° 124). Une telle action en contrefaçon ou en responsabilité civile aurait par ailleurs nécessairement soulevé la question de l'exonération de responsabilité prévue par l'article XII.17 du Code de droit économique.

Or, la cour a constaté que l'article XI.165, §1^{er}, alinéa 4 du CDE n'instaurait pas un droit direct à rémunération au profit de l'auteur. Dès lors que la Sabam exclut elle-même tout autre fondement, notamment contractuel ou quasi-délictuel à son action, il convient de conclure qu'en l'absence de tout fondement autorisant la Sabam à imposer aux FAI le paiement d'une rémunération, c'est à juste titre que l'Etat belge demande de mettre fin à la tarification qu'elle leur impose.

L'examen des autres moyens est surabondant et ne saurait amener la cour à un dispositif autre de celui qui résulte des moyens précédents.

17. Quant aux dépens, la Sabam étant la partie qui succombe, il lui appartient de supporter les dépens de l'Etat belge, liquidés au montant maximal non contesté pour une demande non évaluable en argent, de 11.000,00 €.

Concernant Telenet, Brutélé, Nethys et Proximus, ces FAI ne peuvent revendiquer, en l'espèce, une indemnité de procédure, pas plus qu'ils ne pourraient être tenu à en supporter une.



Il est indifférent à cet égard que la Sabam ait appelé les FAI à la cause en degré d'appel. Ceux-ci étant intervenus volontairement devant le premier juge dans un cadre conservatoire, leur maintien à la cause en degré d'appel ne crée pas un nouveau lien d'instance.

Aux termes de la loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, le débiteur de l'indemnité de procédure est celui qui succombe à l'action ; le créancier est celui qui obtient gain de cause. Le lien d'instance entre les parties doit s'entendre d'une manière restrictive : il faut qu'il y ait eu, entre les parties une demande de condamnation et que cette demande ait mené à la condamnation effective d'une d'entre elles. La partie citée en déclaration de jugement ou d'arrêt commun ne peut être condamnée aux dépens puisque la demande pendante entre les autres parties, n'a pas pour objet la prononciation d'une condamnation à sa charge (J.-Fr. van Drooghenbroeck et B. De Coninck, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, p. 49, n° 51 ; H. Boularbah, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », *Actualités en droit judiciaire*, CUP, 2013, vol 145, p.369).

V. Dispositif

Pour ces motifs, la cour,

Donne acte à la Sabam qu'elle maintient les réserves qu'elle avait exprimées devant le premier juge quant à la compétence du ministre de l'économie pour solliciter la cessation du tarif FAI ;

Reçoit l'appel mais le dit non fondé ;

Met les dépens d'appel de l'Etat belge à charge de la Sabam ;

Condamne la Sabam à payer à l'Etat belge l'indemnité de procédure d'appel liquidée à 11.000,00 € ;



Cet arrêt a été rendu par la 9^{ème} chambre de la cour d'appel de Bruxelles, composée de :

Mme Marie-Françoise CARLIER, conseiller, président f.f. de la chambre,
M. Yves HERINCKX, conseiller suppléant,
M. Henry MACKELBERT, magistrat suppléant,

qui ont assisté à toutes les audiences et ont délibéré à propos de l'affaire.


Il a été prononcé en audience publique par Mme Marie-Françoise CARLIER, président f.f. de la chambre, assistée de Mme Patricia DELGUSTE, greffier, le **- 3 -06- 2016**



Patricia DELGUSTE



Henry MACKELBERT



Yves HERINCKX



Marie-Françoise CARLIER

