

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE
2e Chambre
ARRÊT DU 17 MAI 2018

N° RG 15/17350

Société VIAGOGO AG S.A
C/
Société SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE

Décision déferée à la Cour : Jugement du Tribunal de Commerce de MARSEILLE en date du 16 Septembre 2015 enregistré au répertoire général sous le n° 2015F00110.

APPELANTE

Société VIAGOGO AG S.A,
dont le siège est Rue de Lyon, 109 - 1203 GENEVE SUISSE
représentée par Me Gilles MARTHA, avocat au barreau de MARSEILLE,

assistée et plaidant par Me Diane MULLENEX, avocat au barreau de PARIS substituée par Me Thibaut LEFORT, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉE

Société SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE,
dont le siège est Marseille
représentée et plaidant par Me Prosper ABEGA, avocat au barreau de MARSEILLE

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 22 Mars 2018 en audience publique. Conformément à l'article 785 du code de procédure civile, madame AIMAR, présidente a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente

Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

Monsieur Jean-Pierre PRIEUR, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Viviane BALLESTER.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 17 Mai 2018

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 17 Mai 2018,

Signé par Madame Marie-Christine AIMAR, Présidente et Madame Viviane BALLESTER, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Vu les articles 455 et 954 du code de procédure civile,

Vu le jugement contradictoire du 16 septembre 2015 rendu par le tribunal de commerce de Marseille,

Vu l'appel interjeté le 1er octobre 2015 par la SA VIAGOGO AG,

Vu les dernières conclusions de la SA VIAGOGO appelante en date du 26 avril 2016,

Vu les dernières conclusions de la SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE, intimée en date du 21 juillet 2016,

Vu l'ordonnance de clôture en date du 19 février 2018, SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé pour un plus ample exposé des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures des parties, Il sera simplement rappelé que :

La société VIAGOGO AG est une société de droit suisse immatriculée dans le Canton de Genève et exploite le site internet www.viagogo.co.uk et le site www.viagogo.com.

Il existe une société VIAGOGO Inc de droit américain qui opère et exploite le site internet www.VIAGGO.fr.

Ces deux sociétés sont détenues par une société holding américaine située dans l'Etat Delaware aux États-Unis.

Elle héberge une plate-forme proposant deux types de services :

- D'une part, lorsqu'elle a obtenu l'accord exprès des organisateurs d'événements sportifs, viagogo agit comme un agent officiel et vend directement des places pour des matchs au tarif indiqué par l'organisateur, et pour le compte de celui-ci.
- D'autre part, viagogo héberge une plate-forme d'échange de billets sur laquelle vendeurs occasionnels et acheteurs occasionnels potentiels peuvent vendre et acheter des billets par le biais de relations directes qu'ils établissent entre eux, et ce pour différents événements sportifs et culturels.

Selon mises en demeure en date des 11 février 2013 et 16 mai 2014 la SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE qui est une entité commerciale d'environ 200 salariés chargée de promouvoir et de développer l'équipe professionnelle de L'OLYMPIQUE DE MARSEILLE demandait à la société VIAGOGO en son adresse parisienne de cesser la vente ou revente de billets pour assister aux matches à domicile de L'OM sur les sites de VIAGOGO.

Selon autorisation présidentielle du 29 octobre 2014 la SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE a fait citer à bref délai par acte du 14 novembre 2014 la société VIAGOGO AG devant le tribunal de commerce de Marseille aux fins de lui voir principalement interdire sous astreinte la mise en vente ou offre de billets permettant l'accès à des matches de football organisés au Stade Vélodrome par L'OLYMPIQUE de Marseille accessible aux sites qu'elle listait et en condamnation à lui payer la somme de 300.000 euros en réapparition pour son préjudice moral et mesures de publication.

Suivant jugement contradictoire du 16 septembre 2015 dont appel, le tribunal a : - déclaré son Tribunal territorialement compétent ;

- dit que la société Viagogo AG a qualité à agir pour se défendre du chef des demandes relatives au site www.viagogo.fr ;

- déclaré recevables les demandes de la SASP OM ;

- interdit à la société viagogo AG, par jour et par offre de vente constatée, toute mise en vente ou offre de billets permettant l'accès à des matches de football organisés au Stade Vélodrome par l'Olympique de Marseille dans le cadre des compétitions organisées par la LFP, accessible aux adresses suivantes :

- <http://www.viagogo.fr/Billets-de-sport/Football/Ligue-1/Olympique-de-Marseille-billets->
<http://www.viagogo.co.uk/Sports-Tickets/Football/International-Football/Ligue-1/Olympique-de-Marseille-T>

- <http://www.viagogo.com/Sports-Tickets/Soccer/International-soccer/Ligue-1/Marseille-Tickets>

- condamné la société viagogo AG à publier le dispositif du jugement, ainsi que des extraits des motifs de celui-ci choisis par la SASP OM, sur la partie immédiatement accessible de la page d'accueil du site internet www.viagogo.fr accessible à l'adresse <http://www.viagogo.fr>, en caractères lisibles de taille 12, de couleur noire sur fond blanc, sur une surface égale à au moins 50 % de la surface de la page d'accueil, dans la partie supérieure de celle-ci, dans un encadré parfaitement visible intitulé "Publication judiciaire", dans le délai d'un mois à compter de la signification du jugement et passé ce délai, sous astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de retard, pendant 31 jours ;

- dit que la publication judiciaire devra être maintenue en ligne sur le site www.viagogo.fr sans interruption pendant une durée d'un mois, commençant à courir dans le mois de la signification du jugement et ce, sous astreinte provisoire de 10 000 euros par jour de manquement constaté à cette obligation ;

- s'est réservé le pouvoir de liquider les astreintes,

- condamné la société viagogo AG à payer à la SASP OM la somme de 10 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation de son préjudice moral et celle de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- condamné la société viagogo AG aux dépens à la somme de 82,08 euros, outre les frais de constat d'huissier.

En cause d'appel la SA VIAGOGO AG, appelante demande au visa des articles 32, 46, 122 et 124 du Code de procédure civile, 313-6-2 du Code pénal, 1382 du Code civil, et 6-I 5° de la LCEN, dans ses dernières écritures en date du 26 avril 2016 de :

à titre principal :

- se déclarer incompétente territorialement pour juger des faits relatifs aux sites internet www.viagogo.co.uk et www.viagogo.com ;

- dire que les juridictions d'Angleterre sont compétentes en ce qui concerne le site www.viagogo.co.uk ;

- dire que les juridictions de l'état du Delaware, aux États-Unis sont compétentes en ce qui concerne le site www.viagogo.com ;

- constater que la société viagogo AG n'a pas qualité à défendre l'action en ce qui concerne le site www.viagogo.fr ;

- constater que la SASP OM ne rapporte pas la preuve de son intérêt à agir, et par conséquent;

- dire et juger la SASP OM irrecevable en l'ensemble de ses demandes formulées à l'encontre de viagogo AG ;

statuant à nouveau, infirmer le Jugement entrepris en toutes ses dispositions.

à titre subsidiaire,

- dire et juger que la demande de retrait des offres de vente sous astreinte est devenue sans objet;

- dire et juger que viagogo ne viole pas les dispositions de l'article 313-6-2 du Code pénal ;

- dire et juger que viagogo a le rôle d'hébergeur de la plate-forme disponible sur les sites internet visés par la présente action ;

- constater que les notifications préalables transmises par la SASP OM à Viagogo ne remplissent pas les conditions posées à l'article 6-1 de la LCEN ;

- dire et juger en conséquence la SASP OM mal fondée en ses demandes et débouter cette dernière de l'ensemble de ses demandes, fins et prétentions à l'encontre de la société Viagogo AG ;

- statuant à nouveau, infirmer le Jugement entrepris en toutes ses dispositions.

à titre très subsidiaire,

- constater que la SASP OM ne rapporte pas la preuve de son préjudice,

- dire et juger que la demande de publication du dispositif de l'ordonnance constitue une mesure inéquitable et disproportionnée ;

en conséquence,

- infirmer le Jugement entrepris en toutes ses dispositions.

en tout état de cause,

- condamner la SASP OM à verser à viagogo AG la somme de 20 000 (vingt mille) euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner la SASP OM aux entiers dépens de l'instance.

La SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE, intimée s'oppose aux prétentions de l'appelante, et demande au visa de l'article 313-6-2 du code pénal dans ses dernières écritures en date du 21 juillet 2016 de :

- confirmer le jugement entrepris, en ce qu'il a :

* interdit à VIAGOGO toute mise en vente ou offre de billets permettant l'accès à des matches de football organisés au Stade Vélodrome par l'Olympique de Marseille dans le cadre des compétitions organisées par la LFP, sous astreinte de 10 000 euros par jour et par offre de vente, constatée à compter de la signification du jugement à intervenir, accessible aux adresses suivantes :

- <http://www.viagogo.fr/Billets-de-sport/Football/Ligue-1/Olympique-de-Marseille-Billets>,

- <http://www.viagogo.co.uk/Sports-Tickets/Football/International-Football/Ligue-1/Olympique-de-Marseille-Tickets>

- <http://www.viagogo.com/Sports-Tickets/Soccer/International-soccer/Ligue-1/Marseille-Tickets>

* condamné VIAGOGO à publier le dispositif de l'arrêt à intervenir, ainsi que des extraits des motifs de celui-ci choisis par la SASP OM, sur la partie immédiatement accessible de la page d'accueil du site internet www.viagogo.fr, accessible à l'adresse <http://www.viagogo.fr>, en caractères lisibles de taille 12, de couleur noire sur fond blanc, sur une surface égale à au moins 50% de la surface de la page d'accueil, dans la partie supérieure de celle-ci, dans un encadré parfaitement visible intitulé " Publication judiciaire " et ce, dans un délai de trois jours à compter de la signification de l'arrêt à intervenir, le tout sous astreinte de 10 000 euros par jour de retard ;

* dit que cette publication judiciaire devra être maintenue en ligne sur le site www.viagogo.fr

sans interruption pendant une durée de trois mois,

*condamné la Société VIAGOGO au versement de 10 000 euros au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

* condamné la Société VIAGOGO aux entiers dépens et ce compris les frais de constat distraits au profit de Maître ... sous son affirmation de droit, réformer le jugement entrepris et:

- condamner la Société VIAGOGO à la somme de 300 000 euros à titre de préjudice moral ;

- la condamner à la somme de 15 000 euros au titre de l'article 700 du CPC distraits au profit de Me ... sous son affirmation de droit.

Sur l'exception d'incompétence,

La société VIAGOGO AG soulève l'incompétence du tribunal de commerce de Marseille pour les demandes relatives aux ventes de billets réalisées sur les sites www.viagogo.co.uk et www.viagogo.com qui ne visent pas les consommateurs français.

Elle fait valoir que le site viagogo.com a une extension du nom de domaine destinée au public américain et que la monnaie utilisée par défaut est le dollar et que le site viagogo.uk présente une extension du nom de domaine à destination du public anglais et que la monnaie utilisée par défaut est la livre sterling.

Elle soutient que le tribunal n'a pas caractérisé en quoi ces deux sites internet étaient effectivement dirigés vers le public français et en quoi la langue française leur était applicable.

La SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE fait valoir qu'en matière délictuelle ou quasi délictuelle le tribunal compétent est le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire ;

Qu'en matière de responsabilité sur internet, le critère de compétence de l'article 5 de la convention de Bruxelles aboutit à une universalisation de la compétence des tribunaux dès lors que l'acte litigieux a été commis sur le réseau et qu'en l'espèce, les contenus illicites du site sont destinés au public français et ont un impact économique sur celui-ci.

Ceci rappelé, les offres des sites VIAGOGO AG sont accessibles depuis la France, s'adressent à un public français, notamment marseillais, puisque proposés en langue française avec possibilité d'acheter des billets en ligne depuis la France et notamment Marseille, pour participer à des rencontres ayant lieu à Marseille, de sorte que les faits reprochés se situent pour partie dans le ressort du tribunal de commerce de Marseille et que c'est à bon droit que le tribunal de commerce de Marseille s'est déclaré compétent en constatant qu'un lien fort de rattachement à la compétence française existait.

Sur l'intérêt à agir à l'encontre de la société VIAGOGO AG, pour le site viagogo.fr

La société VIAGOGO AG fait valoir que sa responsabilité ne peut être engagée pour le site

www.viagogo.fr sur lequel elle n'a aucun contrôle car elle n'est pas titulaire de ce site et n'opère pas sur celui-ci qu'elle ne contrôle pas et qui appartient à la société VIAGOGO Inc qui est une personne morale distincte.

Elle précise que le courrier qu'elle a adressé le 21 février 2013 à la SASP OM pour lui proposer une collaboration future ne peut lui conférer un intérêt à agir et ajoute que le statut fiscal des juridictions dans lesquelles les différentes sociétés du groupe sont implantées est inopérant et que la théorie des gares principales ne peut être transposée en l'espèce car elle ne s'applique qu'au sujet de divers établissements d'une même société, VIAGOGO Inc est une autre filiale et non pas la société mère

Qu'il n'est pas rapporté la preuve que la société VIAGOGO AG opère et héberge le site viagogo.fr qui appartient à la société VIAGOGO Inc de droit américain qui est une personnalité morale distincte, de sorte que la SASP OM ne justifie d'aucun intérêt à agir à son encontre.

La SASP OM fait valoir que le nom de domaine a pour extension.fr ce qui correspond à la France et que les trois sites litigieux portent le même nom de société générique VIAGOGO qui vise à désigner indistinctement l'ensemble des sociétés du groupe et qu'il est indifférent de savoir si le site à partir duquel est situé l'opérateur opère depuis les États-Unis ou la Suisse ; que VIAGOGO AG est probablement la filiale de VIAGOGO Inc située aux États-Unis ; que VIAGOGO se garde bien de produire ses statuts.

Elle précise qu'elle a pu légitimement croire que la société VIAGOGO AG prenait part aux engagements de VIAGOGO Inc en répondant pour son compte dans sa lettre du 21 février 2013 et à qui elle aurait dû transmettre ce courrier.

Si la société VIAGOGO Inc est une entité juridique différente, le fait pour VIAGOGO AG d'avoir répondu pour son compte le 21 février 2013 alors que d'évidence viagogo.fr s'adresse à un public français et surtout ultérieurement d'avoir 'mis fin volontairement et promptement dès réception de l'assignation de 2014 au retrait des billets litigieux' y compris ceux du site viagogo.fr de sorte que contrairement à ce qu'elle soutient elle a fait croire à l'ASASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE qu'elle prenait part à l'activité de cette société tierce et à, de ce fait engagé à son égard sa responsabilité en générant une confusion fautive.

Que c'est à bon droit que le tribunal a jugé qu'elle avait qualité à agir du fait du site viagogo.fr.

Sur l'intérêt à agir de la SASP OM,

La société VIAGOGO AG expose qu'il appartient à la SASP OM qui se fonde sur l'article 313-6-2 du code pénal visant à protéger les droits d'exploitation de l'organisateur d'une manifestation de justifier de la titularité de ses droits sur la billetterie secondaire, or, elle ne procède que par affirmation.

La SASP OM expose que tous les clubs de Ligue 1 et Ligue 2 sont propriétaires des droits d'exploitation audiovisuelle des matches qui se déroulent dans leur stade de façon spécifique.

Qu'en effet, l'article L.333-1 du Code du sport prévoit que " les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L.331-5, sont

propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent.

Toute fédérations sportive peut céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison sportive par la ligue professionnelle qu'elle a créée, dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions ou manifestations sportives. La cession bénéficie alors à chacune de ces sociétés " .

Que de plus, l'article L.333-2 dispose : " les droits d'exploitation audiovisuelle cédés aux sociétés sportives sont commercialisés par la ligue professionnelle dans des conditions et limites précisées par décret en Conseil d'Etat.

Cette commercialisation est effectuée avec constitution de lots, pour une durée limitée et dans le respect des règles de concurrence " .

Que conformément à l'article L.333-1 du Code du sport, l'Assemblée Fédérale de la Fédération Française de Football du 9 juillet 2004 a décidé la " cession de la totalité des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison par la Ligue de Football professionnel (championnats de Ligue 1 et Ligue 2, Coupe de la Ligue, trophée des Champions) au bénéfice de chacune des sociétés mentionnées à l'article 11[de la loi] qui participera auxdites compétitions ou manifestations sportives à partir de la saison 2004/2005 " (Règlement intérieur audiovisuel LFP).

Qu'elle a donc qualité à agir.

Ceci rappelé, l'Olympique de Marseille, en sa qualité de Club de Ligue 1, bénéficie au regard des textes précités, de la cession de la totalité des droits d'exploitation des compétitions sportives organisées par la Ligue de Football Professionnel et est habilitée à vendre les billets pour les rencontres se déroulant au Stade vélodrome.

Que c'est à bon droit que le tribunal a dit qu'elle a qualité à agir.

Sur la validité des constats d'huissier,

La société VIAGGO AG soutient que le constat d'huissier du 22 septembre 2014 est nul car il n'a pas pris les diligences techniques préalables nécessaires à un constat sur internet :'

1 - description du matériel ayant servi aux constatations 2 - indication de l'adresse IP de l'ordinateur ayant servi aux opérations de constat

3 - mémoire cache du navigateur vidée préalablement à l'ensemble des constatations 4 - désactivation de la connexion par proxy

5 - suppression de l'ensemble des fichiers temporaires stockés sur l'ordinateur 6 - suppression des cookies et de l'historique de navigation" et que le constat de maître ... ne comporte qu'un tampon à son nom et pas sa signature ce qui est contraire aux dispositions de l'article 648 du code de procédure civile.

Elle soutient que le constat est également nul car l'huissier a dépassé ses pouvoirs et n'a pas

procédé à des constatations objectives. Elle expose à cet effet que le constat est seulement constitué d'une agrégation de documents à la suite des énonciations du demandeur, sans constatation personnelle de l'huissier, sans précision sur la façon dont les informations ont été collectées dans la base de données, sans démarche descriptive.

Elle soutient qu'à tout le moins il est dénué de force probante.

La SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE ne formule aucune observation à ce titre.

L'examen du constat d'huissier du 5 septembre 2014 fait apparaître que l'huissier instrumentaire décrit le poste informatique utilisé et son système, indique les paramètres de connexion et précise l'absence de serveur Proxy et que les mémoires caches de l'ordinateur ont été vidées préalablement à ses constatations.

Puis il décrit étape par étape le cheminement pour accéder à la page internet litigieuse et les textes, photographies et mentions qui apparaissent successivement sur les pages sont reproduites au fur et à mesure.

De ce même poste informatique il accède aux sites www.viagogo.fr/billets-de-sport/football/ligue-1/olympique-de-marseille-billets, où les textes sont écrits en langue française, jusqu'au paiement des billets en euros, puis au site www.viagogo.cq.uk/sports-tickets/football/ligue-1/olympique-de-marseille-tickets ou apparaissant les mêmes textes écrits en français et images mais où les prix sont indiqués en livres sterling et ce jusqu'au paiement puis sur le site www.viagogo.com/sports-tickets/international-soccer/ligue-1/marseille-tickets où apparaissent les mêmes textes et images que précédemment à l'exception des prix qui sont indiqués en dollars et ce jusqu'au paiement.

Le procès verbal mentionne en première et dernière page le nom de l'huissier.

L'examen du constat d'huissier du 22 septembre 2014 fait apparaître que l'huissier instrumentaire décrit le poste informatique utilisé et son système, indique les paramètres de connexion et précise l'absence de serveur Proxy et que les mémoires caches de l'ordinateur ont été vidées préalablement à ses constatations.

Puis il décrit étape par étape le cheminement pour accéder à la page internet litigieuse et les textes, photographies et mentions qui apparaissent successivement sur les pages sont reproduites au fur et à mesure.

De ce même poste informatique il accède au site internet www.digitick.com et décrit le cheminement pour accéder à l'interface de vente de la société DIGITICK et dans la partie recherche de client jusqu'au compte de la société VIAGOGO où sont mentionnés les achats de billets par le dénommé KOBIELA duquel il ressort 40 achats sur 15 jours.

Ce procès verbal mentionne en page 3 le nom de l'huissier instrumentaire et en page finale son nom apposé sur son cachet et signé et les tirages annexés sont revêtus de son tampon.

Il s'ensuit que ce procès verbal est régulier en la forme.

Sur le fond,

La société VIAGOGO AG expose que la demande sous astreinte de retrait des offres de billets pour des matches de la SASP OM au stade Vélodrome est devenue sans objet car dès réception des lettres de mise en demeure elle a volontairement procédé au retrait des billets litigieux comme cela ressort du procès verbal de constat d'huissier du 8 décembre 2014 et qu'à ce jour plus aucune offre concernant lesdits billets litigieux ne se retrouve sur la plateforme VIAGOGO.

Elle soutient que son activité ne viole pas les dispositions de l'article 313-6-2 du code pénal car cet article ne s'applique qu'à la revente de billets à titre professionnel.

L'article 313-6-2 du Code pénal prohibe "le fait de vendre, d'offrir à la vente ou d'exposer en vue de la vente ou de la cession ou de fournir les moyens en vue de la vente ou de la cession des titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant, de manière habituelle et sans l'autorisation du producteur, de l'organisateur ou du propriétaire des droits d'exploitation de cette manifestation ou de ce spectacle".

Elle fait valoir que cette interdiction ne vise pas l'activité préposée sur sa plateforme qui se limite à offrir une plate-forme d'échange à des utilisateurs occasionnels ou autorisés, viagogo 'autorisant pas l'utilisation de sa plate-forme à d'autres fins comme le précisent les dispositions des articles 2.1, 2.5 3.1 de ses conditions générales ; que ce type de vente ne peut être qualifié de vente habituelle.

Elle ajoute qu'en sa qualité d'hébergeur, sa responsabilité ne peut être engagée que si elle a eu utilement connaissance du contenu illicite Elle précise qu'elle édite un site internet proposant une bourse d'échanges de billets pour les particuliers via un système d'annonces en ligne et qu'Elle n'intervient ni dans le processus de vente, ni dans la rédaction des annonces, ni dans la fixation du prix ; qu'elle ne devient jamais propriétaire des billets, ne prodigue pas de conseils individualisés et n'avantage aucun des vendeurs publiant des annonces sur son site.

Qu'elle est un prestataire technique de service et non un site marchand ; qu'elle n'exerce aucune forme de contrôle ni de commande de ce contenu dont elle assure la mise en ligne ; que dès lors ni la tenue d'un calendrier des représentations, ni l'organisation du site par rubriques ne saurait suffire pour que soit retenue la qualification d'éditeur de contenu à son encontre.

Elle soutient que le fait qu'elle livre ponctuellement des billets aux acheteurs n'est pas susceptible de remettre en cause son statut d'hébergeur.

Elle ajoute qu'il ne peut être considéré qu'elle organise elle-même la revente des billets car les pièces communiquées à ce titre par la SASP OM ne sont pas probantes : un article de presse sans date de publication qui ne mentionne pas sa source, un constat d'huissier identifiant un monsieur Thierry ... comme ayant acheté de nombreux billets pour des matches de la SASP OM en utilisant la dénomination viagogo lors de l'achat de ces billets alors que rien ne démontre une affiliation de viagogo avec cette personne qui a utilisé sans son autorisation sa dénomination.

La société VIAGOGO AG fait également valoir qu'elle n'a pas eu connaissance du contenu illicite dans les conditions prescrites par la LCEN.

L'article 6-I 5° de la LCEN dispose que : "La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants :

- la date de la notification ;
- si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ;
- les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ;
- la description des faits litigieux et leur localisation précise ;
- les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ;
- la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté."

Or, dans sa lettre de mise en demeure du 11 février 2013 la SASP OM l'informait 'la SASP Olympique de Marseille vous met en demeure de cesser sur quelques réseaux que ce soit toute vente et/ou revente de billets pour assister aux matches à domicile de l'Olympique de Marseille, en ce que ces agissements constituent une activité commerciale illégale commis en fraude des intérêts de notre société et de ceux de nos distributeurs autorisés".

Que cette mise en demeure ne constitue donc pas une notification valable au sens de la LCEN précitée.

Que sa lettre en réponse du 21 février 2013 motive les raisons du refus et il était loisible à la SASP OM de renvoyer une lettre de mise en demeure en tenant compte de ses remarques ;

Que dans sa lettre de mise en demeure du 16 mai 2014 qui ne précisait pas spécifiquement l'emplacement de chaque billet la SASP OM lui faisant injonction de retirer les billets concernant les matchs des 4 mai, 10 mai et 17 mai alors que deux des rencontres étaient déjà passées et que concernant le 17 mai, s'agissant d'une lettre recommandée internationale elle ne pouvait être réceptionnée avant le déroulement de la rencontre.

Très subsidiairement, elle fait valoir que la SASP OM ne démontre ni le principe ni le chiffrage de son préjudice et que la mesure de publication judiciaire est disproportionnée car cette mesure est de nature conduire tous les utilisateurs de la plate-forme à considérer que l'ensemble des activités de viagogo sont illégales alors que la vente des billets de la SASP OM ne représente qu'une infime partie des services de viagogo et disproportionnée au regard à la promptitude à retirer après réception de la requête les billets sur lesquels porte la contestation et serait de nature au regard de la publication d'extraits autorisés d'induire en erreur les internautes et de nuire à sa réputation notamment à l'égard de ses partenaires.

La SASP OLYMPIQUE DE MARSEILLE fait valoir que si le retrait des billets litigieux est

intervenue elle ne peut se satisfaire du risque encouru pour l'instabilité d'une telle situation et qu'elle maintient sa demande d'interdiction définitive de toute mise en vente ou offre en vente de billets pour des matches de football organisés au stade vélodrome.

Elle soutient que VIAGGO AG fait de la vente de billets en ligne son activité principale et non occasionnelle ; qu'elle l'a averti de cesser ces pratiques en février 2013 et que c'est en toute connaissance de cause qu'elle a poursuivi la vente de billets qu'elle savait manifestement vendus en fraude aux droits de la SASP OM.

Elle précise qu'il ressort de ses conditions générales qu'elle perçoit des commissions sur le prix de vente du billet de la part du vendeur et de l'acheteur qui doit supporter selon le cas, les frais de réservation, les frais de port et les frais de gestion et d'administration.

Que sa responsabilité délictuelle est engagée en sa qualité d'éditeur au sens de la loi pour la Confiance dans l'Économie Numérique.

Elle ajoute que les mises en demeure qu'elle a envoyées fournissaient à VIAGGO une information suffisante sur leur contenu mais qu'elle a attendu une citation en justice, 7 mois après le premier courrier pour retirer les offres litigieuses.

Elle précise que VIAGGO a laissé entendre à un nombreux public qu'elle était devenue un des revendeurs officiels de l'OM ce qui lui a occasionné pendant plusieurs mois un préjudice et a porté atteinte à son image.

Que la revente de billets à la volée dans une sandwicherie sans garantie pour les acquéreurs a avili le pouvoir attractif de la marque OM et porte atteinte à sa notoriété.

Ceci rappelé, les sites dont s'agit sont exclusivement consacrés, de façon habituelle, à la vente et échange des billets du marché secondaire, qui porte notamment sur la vente et l'échange des billets relatifs aux matches de l'OM en fraude des droits de l'SASP OM, activité qui génère pour la société VIAGOGO AG des bénéfices. La simple mention dans ses conditions générales envers les utilisateurs, membres de son site, de se conformer aux prescriptions légales, sans mesure de contrôle est insuffisante pour l'exonérer de sa responsabilité à l'égard de ce marché secondaire qu'elle organise sur sa plate-forme alors qu'elle y participe de façon active pour assurer la sécurité des transactions, en notamment livrant les billets aux acquéreurs.

Que VIAGOGO AG a la qualité d'éditeur.

Par ailleurs l'examen de la mise en demeure du 11 février 2013 fait apparaître qu'elle vise la totalité des rencontres disputées par L'OLYMPIQUE DE MARSEILLE à domicile de sorte que VIAGGO a eu une information suffisante sur la description des faits qui lui étaient reprochés et leur localisation précise et répond aux préconisations de l'article 6-1 de la LCEN;

La SASP OM est fondée pour mettre fin définitivement au litige en sa demande d'interdiction, sous astreinte, de toute mise en vente ou offre en vente de billets pour des matches de football organisés au stade vélodrome.

Par ailleurs la revente sans l'autorisation du titulaire des droits des billets pour les matches de L'OLYMPIQUE de MARSEILLE a forte notoriété, dans des conditions pouvant avilir cette

notoriété a occasionné à la SASP OM un préjudice d'image certain qui a, au regard de la durée des faits litigieux commis en toute connaissance de cause doit être évalué à la somme de 30.000 euros.

Il convient de réformer le jugement de ce chef et de condamner l'appelante à payer à l'intimée ladite somme.

La publication judiciaire ordonnée par le tribunal, en raison de l'organisation de la revente de billets illicites, sans contrôle, et de façon réitérée, la société VIAGGO ayant déjà été condamnée pour ce même type de faits, ne revêt aucun caractère disproportionné et a pour effet de réparer intégralement le dommage subi par la SASP OM.

Il convient en conséquence de confirmer l'ensemble des mesures réparatrices ordonnées par le tribunal selon les mêmes modalités.

L'équité commande d'allouer à la société intimée la somme de 12.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de rejeter la demande formée à ce titre par l'appelante.

Les dépens resteront à la charge in solidum de l'appelante qui succombe qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire, en dernier ressort,

Rejette l'ensemble des demandes de la société appelante,

Reçoit partiellement l'appel incident de la société intimée,

Réforme le jugement sur le montant des dommages et intérêts alloués à la société intimée,

Condamne la société appelante à payer à la société intimée la somme de 30.000 euros à titre de dommages et intérêts,

Confirme le surplus du jugement déferé,

Y ajoutant,

Condamne la société appelante à payer à la société intimée la somme de 12.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société appelante aux entiers dépens qui seront recouverts par les avocats de la cause dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,