

SE/CR

COUR D'APPEL DE COLMAR

ARRÊT N°17/00351
N° de parquet général : 16/01648

AFFAIRE :
SCHWOERER Cédric

**CHAMBRE DES APPELS
CORRECTIONNELS**

copie à la SACEM
à M. SCHWOERER
à M. ITEANU
à M. BÉNAZÉRAF
à 31 MARS 2017

Dy

ARRÊT DU 31 MARS 2017

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DANS L'AFFAIRE PÉNALE ENTRE :

LE MINISTÈRE PUBLIC

- appelant, intimé -

ET

SCHWOERER Cédric
Né le 25 février 1989 à STRASBOURG (67)
Fils de Philippe et de SCHAEFFER Clarisse
Nationalité française
Pacsé
Cadre administratif
Demeurant 3, rue des Noyers à 67340 INGWILLER

- prévenu, appelant, intimé, libre, comparant en personne, assisté de Maître ITEANU, avocat à PARIS (conclusions du 7 février 2017) -

ET

**SOCIÉTÉ DES AUTEURS COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE
MUSIQUE (SACEM)** prise en la personne de son représentant légal
225, avenue Charles de Gaulle à 92200 NEUILLY SUR SEINE

- partie civile, appelante, représentée par Maître DIRINGER, avocat à PARIS, substituant Maître BÉNAZÉRAF, avocat à PARIS (conclusions du 9 février 2017) -

POURVOI
du 5 avril 2017
par - prévenu - parti

Vu le jugement, rendu le 21 octobre 2016 par le Tribunal Correctionnel de STRASBOURG qui, **SUR L'ACTION PUBLIQUE**, a déclaré SCHWOERER Cédric **coupable** :

- de mise à disposition du public de logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'oeuvre protégées, entre le 1^{er} janvier 2013 et le 22 mars 2016, à STRASBOURG, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, infraction prévue par les articles L.335-2-1 al.1 1^o, L.112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle et réprimée par les articles L.335-2-1 al.1, L.335-5 al.1, L.335-6 du Code de la Propriété Intellectuelle,

- de contrefaçon par diffusion ou représentation d'oeuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur, entre le 1^{er} janvier 2013 et le 22 mars 2016, à STRASBOURG, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription infraction prévue par les articles L.335-3, L.335-2 al.2, L.112-2, L.121-2 al.1, L.122-2, L.122-4, L.122-6 du Code de la Propriété Intellectuelle et réprimée par les articles L.335-2 al.2, L.335-5 al.1, L.335-6 du Code de la Propriété Intellectuelle,

- d'incitation à l'usage de logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'oeuvre protégées, entre le 1^{er} janvier 2013 et le 22 mars 2016, à STRASBOURG, en tout cas sur le territoire national et depuis temps n'emportant pas prescription, infraction prévue par les articles L.335-2-1 al.1 2^o, L.112-2 du Code de la Propriété Intellectuelle et réprimée par les articles L.335-2-1 al.1, L.335-5 al.1, L.335-6 du Code de la Propriété Intellectuelle,

et qui, *en répression* :

- l'a condamné à un emprisonnement délictuel de 6 mois avec sursis,
- a ordonné la confiscation des objets placés sous scellés,

et qui, **SUR L'ACTION CIVILE** :

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de la Société des Auteurs Compositeurs et Éditeurs de Musique,

- a déclaré SCHWOERER Cédric responsable du préjudice subi par la partie civile,

- l'a condamné à payer à la partie civile :

- * la somme de 20.000 € en réparation du préjudice matériel,
- * la somme de 1.000 € en réparation du préjudice moral,

- a ordonné à la demande de la partie civile, la publication d'un communiqué de presse, dans les termes et conditions suivants :

publication dans 2 journaux magazines au choix de la SACEM et ce aux frais avancés du condamné sur simple présentation d'un devis et sans que le coût global puisse dépasser 2.000 € HT par insertion du communiqué,

- en outre, l'a condamné à payer à la partie civile, la somme de 1.000 € au titre de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale,

Vu les appels, interjetés contre ce jugement par :

- SCHWOERER Cédric, le 27 octobre 2016,
- Monsieur le Procureur de la République, le 27 octobre 2016,
- Société des Auteurs Compositeurs et Éditeurs de Musique, le 31 octobre 2016,

**COMPOSITION DE LA COUR
LORS DES DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE :**

Monsieur SEGUY, Président de Chambre,
Mesdames DUPREZ et MESSER-PIN, Conseillers,
Monsieur MIRA, Avocat Général,
Monsieur SCHALCK, Greffier,

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Monsieur SEGUY, Président de Chambre,
Mesdames DUPREZ et MESSER-PIN, Conseillers,

LA COUR, après avoir à son audience publique du **10 FÉVRIER 2017**, informé du droit au cours des débats de faire des déclarations, de répondre aux questions qui sont posées ou de se taire, sur le rapport de Monsieur SEGUY, Président de la Chambre des Appels Correctionnels, accompli dans l'ordre légal les formalités prescrites par l'article 513 du Code de Procédure Pénale, le prévenu interrogé, le Ministère public entendu et SCHWOERER Cédric ayant eu la parole en dernier, après avoir avisé les parties qu'un arrêt serait rendu ce jour **31 MARS 2017** et après en avoir délibéré conformément à la loi, a statué comme suit :

FAITS ET PROCÉDURE :

Les faits sont exactement exposés dans le jugement. La cour ajoutera les éléments suivants.

En août 2014, dans le cadre de sa mission de veille, un agent assermenté de la SACEM, Anthony SITBON, constatait l'existence du site internet <http://www.newsoo.fr> dont il considérait qu'il mettait à la disposition de la communauté des internautes un service sous forme d'abonnement payant permettant la connexion à des serveurs Usenet d'où pouvaient être téléchargés par les internautes des fichiers contenant des oeuvres musicales et cinématographiques protégées, fichiers attachés aux messages postés sur des groupes de discussion dénommés "*binaries*" (binaires).

Il était ainsi constaté que la page d'accueil du site proposait :

- une offre de téléchargement portant exclusivement sur l'accès aux serveurs Usenet administrés par l'éditeur newsoo.fr, comportant une gamme tarifaire de 2 euros à 8 euros en fonction d'une capacité de téléchargement choisie exprimée en Giga Octet et en durée,
- une offre de téléchargement dite "Cloud" comportant un accès de 30 jours aux serveurs Usenet et la mise à disposition d'un serveur privé (seedbox) dédié au téléchargement de fichiers, offre présentée comme "*l'union des newsgroups et du torrent*".

Les 24 et 28 août 2014, l'agent de la SACEM :

- souscrivait un abonnement payant à ce site, permettant un téléchargement gratuit d'une journée et de un GO, un quota de téléchargement personnel de 200 GO par une "seedbox" et une faculté de téléchargement illimité sur les serveurs Usenet pendant 30 jours,

- grâce à la souscription à l'offre Cloud, accédait à des groupes "alt.binaries" dont les nommages "dvd-r", "blu.ray", "mp3", "sounds.mp3", "music.mp3", faisaient apparaître qu'ils contenaient des oeuvres audiovisuelles, cinématographiques et musicales et constatait que chaque groupe contenait des centaines de milliers voire des millions d'articles ; par exemple, le groupe "mp3" contenait plus de 26 millions d'articles correspondant à des albums d'artistes de variété ou de pop music (Robbie William, Shakira, Billy Joel, Gwen Stéphanie, The Cure, Queen, Nickelback, REM, The Beattles, Iron Maiden... même chose pour les groupes "sounds mp3" (1,5 millions d'articles contenus) et "music mp3" (626.000 articles),

- constatait qu'en fait une liste de 10.837 groupes étaient accessibles sur les serveurs de newsoo, dont 2.120 groupes "alt.binaries" consacrés notamment à la diffusion d'oeuvres protégées,

- constatait, sur la foire aux questions du site newsoo.fr que, dans les échanges de tweets postés depuis le 25 janvier 2013, le service newsoo.fr était présenté comme un biais pour contourner les moyens de lutte mis en oeuvre par l'HADOPI,

- constatait sur le compte Tweeter de newsoo.fr que l'administrateur du site soulignait les qualités de son service comme plate forme de téléchargement d'oeuvres protégées,

- prélevait un échantillon de 258 oeuvres musicales sur les groupes "alt.binaries.mp3" et "alt.binaries.sounds.mp3".

Il résultait des investigations de la SACEM et de la police judiciaire que le site newsoo.fr était administré par la SAS Schwoerer et associés, créée en 2012, dont le siège était établi à Strasbourg au domicile de son président, Cédric SCHWOERER. Cette société comportait initialement deux associés, lui-même titulaire de 60 actions et Geoffrey HARTZ titulaire de 50 actions. Son capital avait été étendu à d'autres associés mais Cédric SCHWOERER était resté l'unique dirigeant. L'objet social était la conception de système d'information, le développement et la vente de logiciels ou de services en ligne.

La DIPJ de Strasbourg était informée le 16-10-2014 par l'agent assermenté de la SACEM de l'activité de ce site. Le parquet de Strasbourg ouvrait une enquête, confiée à la DIPJ.

Le 25-11-2014, l'agent de la SACEM était entendu par l'enquêteur, le capitaine Régis LIEHN et déposait contre X une plainte pour contrefaçon.

L'agent remettait aux enquêteurs des extraits d'articles ouvertement consacrés à l'actualité du téléchargement illégal par lien direct, déposés en 2013 et 2014 par le responsable du site Newsoo sous le pseudonyme d' "Optix", sur les sites internet "le journal du pirate" et "wareziens l'actu warez en continu", ce terme warez étant employé dans la communauté des internautes pour désigner l'activité de diffusion illégale d'oeuvres protégées.

Ces articles étaient qualifiés par l'agent de la SACEM de "*chronique de la naissance et de l'évolution du site newsoo en tant que plate-forme de chargement illégal*".

L'agent de la SACEM faisait les 15 et 26 octobre 2015 un nouveau constat, similaire au premier.

Il prélevait des copies écran de déclarations d' "Optix" sur le compte Tweeter ou sur les sites wareziens dont il ressortait qu'il incitait à l'utilisation du site à des fins de téléchargement illégal (sélection des groupes mis à disposition sur ses serveurs, contrôle des nouveaux groupes créés par ses clients pour privilégier les accès aux oeuvres protégées...). "Optix" faisait un parallèle moqueur entre la croissance de son chiffre d'affaires et le manque d'intérêt de ses clients pour les services légaux de vidéo à la demande. L'agent relevait la présence de tutoriels destinés à contourner HADOPI.

Il constatait en se connectant au compte qu'il avait ouvert qu'une page du site contenait une indexation de tous les groupes mis à disposition sur les serveurs newsoo, que cette liste comprenait des groupes alt. binaries de fichiers d'oeuvres contrefaites, notamment les groupes "mp3" (2,8 millions d'articles), "sounds.mp3 classic-rock" (plus de 20.000 articles), "sounds.mp3complete.cd" (plus de 134.000 articles)... Il prélevait un échantillon de 67 oeuvres sur le groupe "alt.binaries.mp3".

La perquisition le 22-3-2016 du domicile de Cédric SCHWOERER servant de siège social de sa société n'apportait pas d'élément utile à la procédure. En revanche, la perquisition le 23 mars 2016 de la baie louée par la société de Cédric SCHWOERER au data center SFR à Strasbourg amenait la saisie (scellés n°1 à 19 du PV 2014/1384/51 de la PJ) de racks de 130 disques durs représentant une capacité de stockage de 662,5 To a, d'un switch de 24 ports, de câbles et d'un ensemble de rails permettant la fixation des racks, matériel informatique constituant les serveurs utilisés par le site litigieux.

Le 22 mars 2016, les enquêteurs de la PJ effectuaient des recherches sur le site litigieux par le moyen du compte ouvert par la SACEM et constataient que le moteur de recherches Grabit, interrogé avec le mot clé "sounds", donnait 128 réponses toutes débutant par "alt. Binaries.sounds", que le groupe contenant le plus d'articles était "alt.binaries.sounds.flac" (musique compressée haute définition synonyme de mp3) à savoir 2.942.376 articles et que ce moteur donnait, après recherche avec le mot clé "mp3", en première réponse contenant le plus d'articles le groupe "alt.binaries.mp3", contenant plus de 22 millions d'articles.

Interrogé le 22 mars 2016 sous le régime de la garde à vue, Cédric SCHWOERER était "*très coopératif*" selon les enquêteurs et :

- expliquait qu'il était le seul à administrer le site et la société, dont le but était d'offrir un accès français aux serveurs Usenet,
- chiffrait ses clients à 662 comptes actifs et illimités et à 4053 comptes actifs et limités en volume soit 4715 abonnés,
- reconnaissait que, dans l'offre "Cloud", il y avait un logiciel de téléchargement qu'il avait modifié notamment pour que les utilisateurs puissent télécharger du torrent sur un réseau peer to peer,
- reconnaissait qu'il y avait eu sur son site des seedbox permettant de rediffuser du contenu à d'autres utilisateurs, qu'il savait que le flux sortant n'était pas légal et qu'il s'agissait de fichiers soumis au copyright,

- disait avoir arrêté les seedbox parce que l'accès disque était tel que cela usait prématurément les têtes de lecture,
- était conscient que les fichiers diffusés et téléchargés sur le réseau Usenet étaient quasiment tous illégaux et soumis au copyright,
- admettait que l'intérêt qui amenait ses utilisateurs à s'inscrire sur newsoo était en majorité le téléchargement illégal,
- reconnaissait avoir passé des accords de feeding avec des groupes génériques MP3, DVD, série TV, HD TV "*contenant quasiment que des oeuvres soumises au copyright*" selon ses aveux,
- reconnaissait avoir joué un rôle actif dans le choix des groupes présents sur ses serveurs et reconnaissait avoir eu un rôle plus actif que celui d'un simple hébergeur car il "*avait dû paramétrer le logiciel*",
- avait réalisé un moteur de recherches pour permettre aux clients de trouver plus facilement des fichiers au sein des groupes binaires (par l'utilisation de mots clés indexés),
- reconnaissait avoir communiqué sur la possibilité d'échapper à HADOPI (comme elle cible les réseaux peer to peer, les clients ne sont pas identifiables sur le réseau Usenet dont Newsoo dépend) et sur son absence de réponse aux demandes de retrait formées par les ayants droit,
- dans ses troisième et quatrième auditions, reconnaissait l'infraction de contrefaçon par diffusion d'oeuvres protégées et de publicité d'un logiciel manifestement destiné à la contrefaçon tout en faisant valoir qu'il avait essayé de garder le site le plus neutre possible en n'exposant pas le contenu hébergé, que c'était à l'utilisateur de trouver.

Les enquêteurs constataient qu'il fermait définitivement le site le 23 mars 2016.

Une convocation lui était remise le 23-3-2016 par OPJ pour l'audience du tribunal correctionnel du 21-6-2016 ; l'affaire était renvoyée à l'audience du 20 septembre 2016.

Devant le tribunal correctionnel, Cédric SCHWOERER plaide la relaxe. Il parle de "*péché d'orgueil*", de griserie, contestait avoir été de mauvaise foi en faisant valoir que, si tel avait été le cas, il aurait placé ses serveurs à l'étranger, qu'il n'avait pas téléchargé ni mis des oeuvres musicales sur Usenet ; il se comparait à Net Fix qui était intervenu après lui sur ce créneau où il était précurseur. Il expliquait que son activité démarrait, qu'il avait besoin d'encaissements pour assurer la pérennité de l'entreprise et payer ses investissements, qu'il était pris par le temps, ayant une autre activité et qu'il avait "*sous estimé*" que ce soit illégal. Il prétendait avoir mis des limitations en place, avoir eu des demandes de retrait et avoir supprimé des contenus (réduits de 26 millions à 2 millions) ; il reconnaissait avoir un rôle dans le choix des groupes mais prétendait qu'il ne connaissait pas les contenus et que les groupes binaires représentaient 1/4 du contenu. Il avait abandonné "BitTorrent" parce qu'il s'était assagi.

A la question : "*voulez-vous faire un service de téléchargement illégal ?*" Cédric SCHWOERER répondait : "*pas que, cela fait partie des usages mais il y en a d'autres*".

Il déclarait regretter ses mots sur l'impunité relevés par la SACEM dans les conversations avec les internautes.

Devant la cour, la SACEM, partie civile, appelante, reprend les conclusions de son mémoire du 9 février 2017 par lequel elle sollicite la confirmation du jugement sur la culpabilité, la recevabilité de sa constitution de partie civile, l'allocation des sommes de 1.000 euros au titre du préjudice moral et de 1.000 euros au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale, la publication des dispositions civiles du jugement par extrait. Elle demande l'infirmité du jugement sur l'indemnisation de son préjudice matériel et sollicite à ce titre la condamnation de Cédric SCHWOERER au paiement de la somme de 40.000 euros, outre celle de 1.000 euros par application de l'article 475-1 du code de procédure pénale en cause d'appel.

Monsieur l'avocat général requiert la confirmation du jugement ainsi que la confiscation des pièces à conviction.

Cédric SCHWOERER, assisté de son avocat, explique son appel par la contestation de la culpabilité. Il fait reprendre les conclusions de son mémoire du 7 février 2017 par lequel il sollicite l'infirmité du jugement et sa relaxe en faisant valoir qu'il bénéficiait d'une exonération de responsabilité en qualité d'opérateur technique de fournisseur d'accès au réseau Usenet ou subsidiairement en qualité d'hébergeur, qu'en tout état de cause le service incriminé news00.fr n'était pas un logiciel et n'avait pas pour vocation à mettre des oeuvres protégées à la disposition du public, qu'il n'avait pas incité sciemment quiconque à utiliser un logiciel de cette nature, que la preuve de l'élément intentionnel n'était pas constituée. Il sollicite subsidiairement la non inscription de la condamnation au bulletin n° 2 de son casier judiciaire ainsi que la restitution des scellés n°1 à 19.

Sur quoi :

L'appel principal du prévenu, le 27-10-2016, portant sur les dispositions pénales et civiles, l'appel incident du ministère public du même jour et l'appel incident partie civile, le 31-10-2016, interjetés dans les formes et délais requis par la loi, sont recevables.

SUR L'ACTION PUBLIQUE :

1°) Sur le délit de contrefaçon par diffusion ou représentation d'oeuvre de l'esprit au mépris des droits de l'auteur :

Cédric SCHWOERER n'a jamais contesté être l'unique dirigeant, gestionnaire et exploitant de la société Schworerer & associés et être le seul gestionnaire et administrateur du site internet "news00.fr".

Il résulte des éléments de la procédure, des motifs retenus par les premiers juges et d'ailleurs des propres déclarations de Cédric SCHWOERER que celui-ci avait effectivement mis à la disposition des internautes auxquels il permettait de s'abonner aux services offerts par le site "news00.fr" dont il était le créateur une possibilité de connexion à un ou plusieurs serveurs informatiques dont il était également l'administrateur exclusif fournissant un service Usenet.

Mais également et surtout, il avait tout aussi effectivement permis à ces internautes l'accès, par ce moyen, à des groupes dits "alt.binaries" ou newsgroups sélectionnés par lui en raison de leur contenu (pièces jointes).

Selon les constatations de l'agent assermenté de la SACEM, les pièces jointes de ces groupes étaient composées pour 70 % de fichiers numériques d'oeuvres de l'esprit déposées sur ces fichiers sans autorisation des titulaires des droits. Il avait également permis l'accès à des groupes de même nature qu'il avait pris à des serveurs exploités par des entreprises tierces au moyen d'accords de propagation (feeding), dans le but de stocker ces groupes sur ses serveurs.

Il avait d'ailleurs facilité à ses clients les recherches parmi la masse des fichiers contenant des oeuvres contrefaisantes, en indexant ces milliers de groupes dits binaires présents sur ses serveurs Usenet ou en les présentant, sur le compte newsoo.fr de ses clients, sous une dénomination faisant transparaître très facilement à n'importe quel membre de communauté des internautes intéressés par le téléchargement illégal, leur contenu composé d'oeuvres musicales contrefaites, à savoir des dénominations telles que "alt.binaries.mp3", "alt.binaries.sounds.mp3", "alt.binaries.music.mp3", "alt.binaries.sound". Il avait en outre doté son site d'un moteur de recherche dédié aux investigations sur les contenus de ses serveurs Usenet de son site, avec des mots clé indexés.

Cédric SCHWOERER avait donc fourni à ses abonnés des liens directs permettant l'accès à ces fichiers au contenu illégal.

De la sorte, les oeuvres contrefaites étaient mises par le prévenu à la disposition de ses clients qui disposaient de la possibilité de télécharger illégalement ces oeuvres protégées numérisées et stockées dans les serveurs Usenet utilisés par le site "newsoo.fr".

Par le procédé mis en oeuvre par le prévenu, les oeuvres litigieuses étaient communiquées au public au sens de l'article L.122-2 du code de la propriété intellectuelle.

Ces agissements constituent bien des représentations ou des diffusions d'oeuvres de l'esprit en violation des droits de leurs auteurs au sens de l'article L.335-3 du code de la propriété intellectuelle et de la prévention.

L'élément intentionnel de l'infraction est également parfaitement caractérisé comme l'ont exactement retenu les premiers juges.

Les déclarations faites par Cédric SCHWOERER durant l'enquête, sur son rôle actif dans la gestion et la sélection des groupes présents sur ses serveurs, privilégiant les groupes de fichiers d'oeuvres sous copyright, démontrent sa mauvaise foi et viennent contredire totalement les moyens contenus dans son mémoire en défense devant la cour, dans lequel il prétend qu'il n'aurait eu aucun contrôle sur le contenu de ces groupes et qu'il serait resté un opérateur neutre, soucieux uniquement d'être un précurseur français dans la fourniture d'accès à Usenet.

En réalité, le prévenu avait privilégié et sélectionné les contenus faisant l'objet de la transmission, au sens de l'article L.32-3-3 du code des postes et des communications électroniques, en ce qu'il avait sélectionné l'accès, via ses serveurs, à des groupes contenant des fichiers d'oeuvres musicales protégées par des copyrights.

Il résulte des éléments de la procédure que les prestataires d'accès licite au réseau Usenet mettent à disposition des usagers des centaines de milliers de groupes. Or le site newsoo.fr mettait à disposition des usagers une sélection de 10.837 groupes et la plus grande partie d'entre eux étaient des groupes binaires concernant des sujets se rapportant à la diffusion d'oeuvres protégées par le droit d'auteur. Il y a lieu d'en déduire que le choix de Cédric SCHWOERER s'était porté précisément sur ces groupes.

L'attractivité de son site était justement de permettre l'accès à ce type d'oeuvres. Il ne se limitait pas à présenter aux utilisateurs de son service "*des groupes génériques*" mais permettait d'accéder sur Usenet à des groupes "*alt.binaries*" précisément choisis en fonction de leur contenu illégal. Devant la cour, Cédric SCHWOERER admet avoir "*appâté*" ses clients par ce procédé au motif de réaliser une trésorerie et favoriser le développement de son entreprise naissante.

Compte tenu de l'abondance de l'offre illégale, il avait même ajouté sur son site un moteur de recherche permettant de sélectionner un type d'offre illégale.

L'élément intentionnel de l'exploitation par Cédric SCHWOERER d'une plateforme de téléchargement illégal d'oeuvres protégées et sa parfaite connaissance du contenu illicite des contenus faisant l'objet de transmission est encore caractérisé par les éléments convergents suivants :

Il avait mis en oeuvre des moyens techniques tous destinés à favoriser le téléchargement illégal, à savoir :

- des spécifications techniques, dans l'offre, précisant que les serveurs de "newsoo" utilisaient des connexions cryptées en "secure socket layer", dont la caractéristique est justement de permettre l'impunité des utilisateurs recevant des flux de données qui transitent de manière cryptée dans les serveurs,

- la mise à disposition d'un serveur privé (seedbox) dédié au téléchargement de fichiers sur le réseau peer-to-peer BitTorrent lequel est notoirement consacré à la diffusion illégale d'oeuvres protégées, ce serveur opérant le téléchargement sans possibilité de détection par la Haute Autorité pour la Diffusion des Oeuvres et la Protection des droits sur Internet (HADOPI), ce que savait parfaitement le prévenu, fin connaisseur des techniques de téléchargement d'oeuvres protégées.

Dans un article du 2-3-2013, Cédric SCHWOERER exposait sa conscience du risque juridique de la diffusion à partir de son serveur sur le réseau Usenet, se vantait d'ignorer les demandes de retrait formées par les ayants droit, disait que, s'il recevait une demande judiciaire, il se chargerait de prévenir son client afin qu'il supprime ses informations personnelles, que si l'ALPA lui demandait des informations, il ne donnerait aucune suite favorable.

Dans un article du 23-6-2014, il écrivait qu'il n'exécuterait pas les demandes de DMCA étrangères et n'exécuterait les demandes françaises que s'il recevait une lettre recommandée ; un internaute l'interpellait sur le risque judiciaire : il répond qu'il ne craignait rien, qu'il n'était que le gérant d'une société qui, elle, pourrait être tenue pour responsable.

Des internautes le remerciaient pour son service qu'ils utilisaient pour télécharger des oeuvres protégées en contournant HADOPI.

Le contenu et le sens des discussions échangées dans la section “foire aux questions” du site exploité par le prévenu et sur le compte Twitter de “news00” évoqués dans le jugement ou ci avant sont dépourvus de toute équivoque sur le fait que ce site était explicitement et de manière réitérée présenté non seulement comme un moyen de télécharger illégalement et à bon compte des oeuvres protégées, mais encore comme un moyen de contourner l’action de HADOPI ou le Digital Millenium Copyright Act (DMCA).

Sont donc dépourvues de toute équivoque sur la connaissance litigieuse qu’avait le prévenu :

- ses incitations, pour contourner les demandes de retrait fondées sur le DMCA, de recourir à son site, faites sous le pseudonyme “Optix” par Cédric SCHWOERER auprès des internautes sur les sites internet spécialisés dans l’actualité du téléchargement illégal tels que “*le journal du Pirate*”, “*wareziens*”,
- les témoignages de reconnaissance adressés en réponse par les internautes de la communauté warézienne, ravis de pouvoir contourner la surveillance de l’HADOPI grace au site news00.fr,
- la présence sur son site de tutoriels de téléchargement d’oeuvres sur les newsgroups permettant de contourner l’HADOPI.

Il en est de même des proclamations faites par Cédric SCHWOERER, sur ces mêmes réseaux sociaux spécialisés, de sa conscience des risques juridiques qu’il encourrait, de ses moqueries sur le manque d’intérêt de ses abonnés pour les services légaux de vidéo à la demande rapporté à la croissance du chiffre d’affaires de sa société, de sa garantie de faire obstruction aux demandes de communication des identifiants personnels d’abonnés de news00 si elles étaient formulées par l’association de lutte contre la piraterie audio-visuelle (ALPA) ou de son intention d’aviser préalablement son abonné d’éventuelles investigations judiciaires.

Même si Cédric SCHWOERER avait précisé qu’il avait en pratique traité et déféré aux demandes de retrait ou “takedown” de contenu illicite, même s’il justifie d’un retrait sur demande de DMCA, ses annonces démontrent qu’il savait parfaitement que ses sélections de groupes privilégiaient délibérément ceux au contenus contrefaisants.

Il apparaît que Cédric SCHWOERER faisait la promotion de l’accès à des groupes de contrefaçon que permettait news00.fr comme cela résulte de ses déclarations, sur ces mêmes sites, au sujet de la sélection par ses soins ou du contrôle par ses soins des groupes qu’il mettait à dispositions sur les serveurs de son site news00, au sujet de l’arrivée de nouveaux groupes dédiés à des oeuvres protégées.

Il apparaît aussi qu’il avait demandé précisément en mai 2014 à d’autres prestataire de service Usenet d’être alimenté sur de nouveaux groupes alt.binaries dédiés à la diffusion d’oeuvres musicales protégées (terminaisons notamment “mp3”, “sounds”) dans le cadre d’accords de partenariat ou “feeding” dont Cédric SCHWOERER avait reconnu la conclusion avec d’autres sociétés ou groupes gérant d’autres serveurs Usenet, notamment pour obtenir des groupes binaires comportant des fichiers de séries de la TV française.

Cédric SCHWOERER avait reconnu de manière réitérée avoir réalisé un moteur de recherche permettant plus facilement à ses clients de trouver les fichiers recherchés sur les groupes binaires stockés sur les serveurs de son site.

Ces éléments de preuve de la connaissance litigieuse par Cédric SCHWOERER du caractère illégal du type de contenu susceptible de se trouver dans chaque groupe "alt.binaries" sont suffisants, sans qu'il soit nécessaire de caractériser aussi la preuve de la connaissance par Cédric SCHWOERER du caractère illégal de chacun des millions d'articles ou fichiers rassemblés dans ces groupes.

L'intention de Cédric SCHWOERER ne se limitait pas, comme il le prétend, à réaliser un défi technologique ou commercial, à être le premier à fournir en France un accès à Usenet, mais était de permettre par ce canal à ses clients de procéder au téléchargement illégal d'oeuvres protégées. Ce n'était pas l'accès à Usenet en lui-même qui était sa cible mais l'accès au moyen de téléchargement illicite de fichiers audio et vidéo protégés que les groupes "binaires" permettaient.

2°) Sur les délits de mise à disposition du public de logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'oeuvre protégée et d'incitation à l'usage de logiciel manifestement destiné à la mise à disposition non autorisée d'oeuvre protégée :

Cédric SCHWOERER avait sciemment mis à la disposition du public, ou communiqué au public un logiciel manifestement dédié à la mise à disposition, auprès du public, d'oeuvres protégées, en pratique par la mise en ligne, par l'intermédiaire de son site <http://www.news00.fr>, d'un programme permettant l'accès public d'oeuvres musicales protégées.

De même, il avait bien invité les usagers du site <http://www.news00.fr> à utiliser un programme permettant l'accès public d'oeuvres musicales protégées au sens de la poursuite.

En effet, la page web des comptes clients ouverts sur ce site [news00.fr](http://www.news00.fr) fournissait un lien vers un logiciel client "GrabIt" permettant la récupération et le téléchargement d'oeuvres mises à disposition de l'abonné sur les serveurs Usenet de [news00.fr](http://www.news00.fr).

Sur l'offre Cloud, le site proposait un logiciel de téléchargement dénommé "Transmission" permettant aux abonnés de créer leurs "torrents" et de télécharger illégalement sur le réseau peer-to-peer BitTorrent des oeuvres protégées. Cédric SCHWOERER avait reconnu lors de son interrogatoire de garde à vue qu'il avait modifié ce logiciel de téléchargement pour que les utilisateurs puissent télécharger du torrent sur ce réseau.

Plus généralement et comme les premiers juges l'avaient retenu, son site constituait un logiciel manifestement destiné à la mise à disposition du public non autorisée d'oeuvre protégées, au sens de l'article L.335-2-1 du code de la propriété intellectuelle, en ce qu'il contenait un ensemble de programmes, procédés et règles dédiés au contrôle des droits d'accès de l'abonné, à la gestion de ses requêtes et à la connexion aux serveurs Usenet de [news00.fr](http://www.news00.fr) pour procéder au téléchargement d'oeuvres contrefaites à partir du contenu de groupes binaires mis à la disposition des abonnés sur les serveurs Usenet de [news00.fr](http://www.news00.fr).

Les éléments de l'enquête comprenant les déclarations de Cédric SCHWOERER sur le fonctionnement du site litigieux le confirment en ce que le descriptif du service, sur la page d'accueil (annexe du PV 25 de la PJ page 7), indiquait que "*news00 tourne sur ses propres logiciels... (permettant) de grosses performances ...et des fonctionnalités illimités comme les stats en temps réel ou la diffusion du feed*", en ce que Cédric SCHWOERER expliquait, sur le forum de discussion déjà

évoqué, que “toute la partie logicielle a été écrite from scratch par mes soins car je trouvais pas le soft adapté... quand vous demandez un article, je regarde d’abord si je l’ai chez moi, sinon je demande à l’extérieur à votre place, en toute transparence... j’ai pris la doc du protocole et j’ai bossé pendant des semaines. Seulement je ne peux pas vous montrer les sources car ... le logiciel est considéré comme illégal”.

Par ailleurs, comme les premiers juges l’avaient également relevé, le prévenu avait exposé et vanté, au travers le compte Tweeter ainsi que sur des sites ouvertement consacrés au piratage et notoirement fréquentés par la communauté “warézienne” déjà évoqués, les avantages à recourir aux services payants de son site et avait conseillé à un nouvel utilisateur de son site le tutoriel “*télécharger sans peur d’HADOPI avec les Newsgroups*”.

Les éléments déjà analysés pour caractériser l’élément intentionnel du premier délit permettent également de caractériser l’élément intentionnel de ces deux autres infractions dès lors que Cédric SCHWOERER présentait au public les avantages et la performance de son logiciel pour procéder à du téléchargement illégal d’oeuvres protégées.

Cédric SCHWOERER ne saurait se trouver exonéré de toute responsabilité pénale en se prévalant des droits fondamentaux à la liberté d’entreprise, à la liberté d’information, à la liberté de réception ou de communication des informations ni en se prévalant du droit à la protection des données à caractère personnel des utilisateurs de son site newsoo.fr.

Il n’était pas un fournisseur d’accès internet. Loin de jouer un rôle passif et purement technique d’exploitation d’un processus d’accès à un réseau de communication, d’une part, il avait parfaitement connaissance du contenu des informations stockées durablement dans les serveurs Usenet de son site et transmises ou transmissibles à ses abonnés, d’autre part, il assurait la promotion de son site précisément en mettant en exergue sa capacité d’accès à des catégories de contenus illicites comme contrefaisant des oeuvres protégées. Il avait eu connaissance, au sens de l’article 6- I. 3 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l’économie numérique, du caractère illicite de l’information contenue dans les fichiers stockés sur ses serveurs.

Le site internet exploité par la société qu’il dirigeait avait pour activité exclusive, tout au moins principale de porter atteinte au droit fondamental de la propriété intellectuelle des auteurs de oeuvres dont les contrefaçons se trouvaient sur les fichiers auxquels ce site permettait l’accès.

Il était par ailleurs sorti du rôle d’hébergeur de contenus, au sens de la directive du 8 juin 2000 et de la loi du 21 juin 2004 : sa société ne fournissait pas un service technique, automatique et passif consistant à stocker des informations fournies par ses clients destinataires du service offert par sa société, sans connaissance ni contrôle des informations transmises ou stockées par ses clients.

Au contraire, elle permettait à ses destinataires clients d’accéder à des données numériques illégales contenues :

- soit dans des données associées aux groupes sélectionnés par Cédric SCHWOERER dans les conditions détaillées ci-avant et stockées par lui sur les serveurs Usenet de newsoo.fr dans le cadre de l’exploitation de sa société, en toute connaissance du caractère illégal de leur contenu,

- soit dans des groupes provenant d'autres entreprises du même type que la sienne et transférés sur ses mêmes serveurs dans le cadre d'accords de partenariat conclus avec ces tiers, également en toute connaissance du caractère illégal du contenu des données transférées.

L'intérêt du modèle économique qu'il avait développé étant d'offrir une durée de rétention (15 jours sur les disques de sa baie au data center selon les éléments de la procédure) plus longue que celle généralement pratiquée dans les newsgroups binaires auxquels, à l'époque, le fournisseur d'accès internet Free permettait l'accès, comme l'agent de la SACEM l'avait souligné et étant d'offrir un accès à des groupes tels que binaries.mp3, fermés sur Free, la partie civile faisant observer à la cour sans être contredite sur ce point que les pièces jointes des groupes auxquels l'accès était possible par Free ne contenaient que du texte.

Dans une conversation sur la foire aux questions du site newsoo.fr, Cédric SCHWOERER indiquait que newsoo refusait toute création de newsgroup "*qui ne colle pas avec l'esprit d'Usenet*". Donc il opérait bien une sélection. Il demandait le 31 mai 2014 à des fournisseurs d'accès Usenet de l'alimenter dans des groupes dédiés à la diffusion d'oeuvres protégées comme "alt.binaries.mp3". Dans une conversation du 14 mai 2014 sur le site wareziens.net il indiquait devoir surveiller la diffusion de fichiers pédopornographiques mais pas les fichiers protégés par un droit d'auteur.

Pour cette raison, il saurait être considéré comme un opérateur ou un hébergeur neutre et passif ni bénéficiaire des statuts d'opérateur, de fournisseur d'accès ou d'hébergeur qu'il invoque en défense.

Enfin, la circonstance qu'aucune mise en garde, aucune notification d'un fichier protégé, aucune demande de retrait de fichier n'avaient été envoyées à Cédric SCHWOERER en sa qualité d'administrateur de newsoo.fr par la SACEM, pendant les investigations menées par celle-ci de 2014 à 2015, est indifférent pour la constatation de la commission de ces infractions, dès lorsque les éléments de cette enquête font apparaître que Cédric SCHWOERER exploitait en fait un site dédié au téléchargement illégal d'oeuvres protégées et n'était pas simplement l'auteur d'atteintes ponctuelles à la propriété intellectuelle.

Le jugement est donc confirmé sur la culpabilité.

SUR LA PEINE :

Le prévenu est âgé de 27 ans, déclare être pacsé, sans enfant à charge. Il déclare être cadre administratif. En 2012 il occupait des emplois temporaires, en 2013 était inscrit à Pôle emploi et dans une entreprise de travail temporaire, en 2014 il travaillait comme aide comptable dans une entreprise de brasserie en parallèle de l'activité litigieuse. Ses ressources salariales étaient de 22.000 euros par an en 2014 et de 21.000 euros en 2015. Il fait état d'un revenu annuel actuel de 22.000 euros (similaire à celui de sa compagne).

Son casier judiciaire est néant. Il est accessible au sursis.

Le produit financier cumulé dégagé par sa société entre 2013 et 2015, provenant pour l'essentiel de versements PayPal, état de plus de 98.600 euros (12.528 € en 2013 pour environ 1300 transactions, 37.773 € en 2014 pour environ 5000 transactions, 48.314 € en 2015 pour environ 5100 transactions). Le chiffre

d'affaires était majoritairement investi dans la location de baies informatiques auprès du data center strasbourgeois, le reste dans le versement (plus de 16.000 euros) à un fournisseur néerlandais de Usenet et dans l'achat de nouveaux matériels.

Le prévenu n'avait prélevé qu'un bénéfice de 2550 euros en 2015.

La gravité de l'infraction est caractérisée par le fait que le développement de sa société et de son site internet provenait du caractère illicite de l'activité qu'il y exerçait, s'attirant les faveurs d'une clientèle intéressée par les facilités offertes d'accès à bas prix à une source intarissable d'oeuvres contrefaites. Il avait dévoyé ses compétences techniques indiscutables et profité du statut de start up.

Il était parfaitement informé de la législation issue de la loi LCEN, souvent évoquée sur les tchats du site "wareziens" dont certains portaient précisément sur la licéité de son site, sur le risque de poursuite pour piratage qu'il prenait. Un des internautes lui faisait précisément observer ces risques pris à assurer sa propre publicité (message sous pseudonyme "Arkitech" du 19 janvier 2014 sur "wareziens": *"j'oublie la publicité faite par toi-même pour ton service sur un site spécialisé dans les discussions de warez une belle pièce dans ton dossier"*).

Le risque était donc assumé. Il convient aussi de prendre en cause la relative jeunesse du prévenu, son insertion sociale, son absence de tout antécédent, sa coopération à l'enquête et l'absence totale de difficulté à faire cesser ses agissements à l'issue de l'enquête de police.

Le prévenu est financièrement sanctionné par la confiscation du matériel saisi qui avait servi à commettre l'infraction et qui avait été spécialement installé en vue de la réalisation du délit, au sens de l'article L.335-6 alinéa 2 du code de la propriété intellectuelle et dont la confiscation s'impose. Ce matériel a une valeur importante.

Une amende serait dans ces conditions disproportionnée. La peine principale de six mois d'emprisonnement entièrement assortie du sursis, qui constitue un avertissement solennel, est adéquate et doit être confirmée.

Cédric SCHWOERER ne justifie pas de motifs ou circonstances qui justifieraient d'exclure la mention de cette condamnation sur le bulletin n°2 de son casier judiciaire.

SUR L'ACTION CIVILE :

En application de l'article L.331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :

- 1° les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;
- 2° le préjudice moral causé à cette dernière ;
- 3° et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée.

La SACEM a compétence pour réclamer le versement de dommages et intérêts en cas d'utilisation, exécution, représentation et reproduction non autorisée des oeuvres apportées à titre exclusif à elle, à la société pour l'administration du droit de reproduction mécanique des auteurs, compositeurs, éditeurs, réalisateurs (SDRM) dont la SACEM est l'associée ou au répertoire de sociétés d'auteurs étrangères des pays dont la gestion lui a été confiée.

Au cas présent, l'agent assermenté de la SACEM a attesté de l'appartenance à ces catalogues de l'échantillon de 258 oeuvres musicales prélevé le 29 août 2014 et analysé le 3 septembre 2014 et de l'échantillon de 67 oeuvres musicales prélevé en octobre 2015.

Pour les seuls groupes "alt.binaries.mp3" et "alt.binaries.sounds.mp3" les articles étaient aux nombres respectivement de plus 26,5 millions et de plus de 1,5 millions. Les oeuvres pouvant être fractionnées en plusieurs articles, la SACEM fait valoir sur la base moyenne du nombre d'articles correspondant aux oeuvres des échantillons téléchargés, que ces deux groupes contenaient au total 48.786 albums. Le droit d'auteur minimum pour un téléchargement est de 0,07 € hors taxes, sachant que ces oeuvres avaient raisonnablement été téléchargées plusieurs fois, compte tenu du nombre d'abonnés au site.

S'il convient de tenir compte de ce nombre d'abonnés (4715) et d'un produit de 98.616 euros sur trois années, il y a lieu aussi de prendre en compte que ces abonnés et ces produits étaient liés également en partie au téléchargement d'oeuvres audiovisuelles protégées, non comprises dans les poursuites qui ne visent que les oeuvres musicales.

Pour ces motifs, la fixation à 20.000 euros de la somme forfaitaire dont la SACEM demande le versement à titre de dommages et intérêts sur le fondement des dispositions visées constitue une exacte appréciation de son préjudice matériel.

Les premiers juges ont également fait une exacte appréciation du préjudice moral subi par la partie civile en raison de l'atteinte portée au cas présent à la collectivité des auteurs dont elle défend les intérêts, et en raison des efforts qu'elle a déployés pour mettre au jour la fraude, la plainte de la SACEM étant à l'origine de cette procédure.

Les dispositions civiles du jugement sont donc confirmées.

Il a également lieu de confirmer le principe de la publication de la décision portant condamnation civile pour contrefaçon, par application de l'article L.331-1-4 du code de la propriété intellectuelle.

Il serait inéquitable de laisser à la charge de la SACEM ses nouveaux frais de défense ; Cédric SCHWOERER lui versera la somme de 1.000 euros par application en cause d'appel des dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, contradictoirement :

REÇOIT les appels en la forme,

CONFIRME le jugement en toutes ses dispositions sur l'action publique et sur l'action civile,

REJETTE la demande de restitution à Cédric SCHWOERER des objets saisis (scellés n°1 à 19 du PV 2014/1384/51 de la PJ de Strasbourg), objets dont la confiscation au préjudice de Cédric SCHWOERER est confirmée,

REJETTE la demande de Cédric SCHWOERER aux fins de non-inscription des condamnations au bulletin n°2 de son casier judiciaire,

REJETTE la demande de la SACEM, partie civile, aux fins de majoration de la somme allouée en réparation de son préjudice matériel,

Ajoutant, **CONDAMNE** Cédric SCHWOERER à verser à la SACEM, partie civile, la somme de 1.000 euros par application en cause d'appel des dispositions de l'article 475-1 du code de procédure pénale,

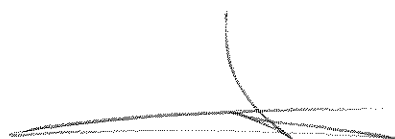
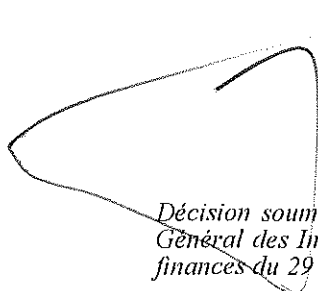
ORDONNE à l'encontre de Cédric SCHWOERER et à la demande de la SACEM la publication du communiqué suivant, dans deux journaux-magasins au choix de la SACEM aux frais avancés de Cédric SCHWOERER sur simple présentation d'un devis, sans que le coût global puisse dépasser la somme de 2000 euros HT par insertion :

“Condamnation pour contrefaçon à la demande de la SACEM : par arrêt du 31 mars 2017, la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Colmar a condamné le créateur du site internet newsoo.fr à verser à la SACEM des dommages et intérêts pour s'être rendu coupable du délit de contrefaçon en commercialisant des accès à des serveurs Usenet sur lesquels étaient mis à la disposition du public des oeuvres musicales appartenant au répertoire de la SACEM dont elle assure la gestion à titre exclusif”

Le tout par application des articles visés dans le corps de l'arrêt,

Le présent arrêt a été prononcé en audience publique le **31 MARS 2017** par Monsieur SEGUY, Président de Chambre, en présence du Ministère Public et de Monsieur SCHALCK, Greffier,

L'arrêt a été signé par Monsieur SEGUY, Président de Chambre et le greffier présent lors du prononcé.



Décision soumise à un droit fixe de procédure en application de l'article 1018A du Code Général des Impôts et l'ordonnance n° 2000-916 du 19.9.2000 et de la loi n°2014-1654 de finances du 29.12.2014 (169 euros par condamné).

*Article 707-2 du Code de Procédure Pénale : En matière correctionnelle ou de police, toute personne condamnée à une peine d'amende peut s'acquitter de son montant dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle le jugement a été prononcé.
Lorsque le condamné règle le montant de l'amende dans les conditions prévues au premier alinéa, le montant de l'amende est diminué de 20% sans que cette diminution puisse excéder 1500 €.*

La partie civile qui bénéficie d'une décision définitive lui accordant des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle a subi du fait d'une infraction pénale, mais qui ne peut pas obtenir une indemnisation en application des articles 706-3 ou 706-14 du Code de Procédure Pénale, peut solliciter une aide au recouvrement de ces dommages et intérêts ainsi que des sommes allouées en application des articles 475-1 du Code de Procédure Pénale auprès du fonds de garantie

En l'absence de paiement volontaire par la personne condamnée dans un délai de deux mois à compter du jour où la décision sera devenue définitive, le recouvrement pourra, si la victime le demande, être exercé par le fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions et qu'une majoration des dommages et intérêts, permettant de couvrir les dépenses engagées par le fonds au titre de sa mission d'aide, sera perçue par le fonds, en sus des frais d'exécution éventuels dans les conditions déterminées par l'article L 422-9 du code des assurances