

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 - Chambre 3
ARRET DU 23 OCTOBRE 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 12/03598
Décision déférée à la Cour : Jugement du 02 Février 2012 -Tribunal de Grande Instance de
PARIS - RG n° 11/58986

APPELANTE

SNC DARTY TELECOM - Agissant poursuites et diligences de son représentant légal
14, route d'Aulnay
93140 BONDY

Rep : la SCP FISSELIER & ASS (Me Alain FISSELIER) (avocats au barreau de PARIS,
toque : L0044) assistée de : Me Jean-Daniel BRETZNER de la AARPI BREDIN PRAT
(avocat au barreau de PARIS, toque : T12)

INTIME

LE PRESIDENT DE L'AUTORITE DE REGULATION DES JEUX EN LIGNE - ARJEL
pris en la personne de Monsieur Jean-François VILOTTE
99/101, Rue Leblanc
75015 PARIS

Rep : Me Michel GUIZARD de la SELARL GUIZARD ET ASSOCIES (avocat au barreau de
PARIS, toque : L0020) assistée de : Me Philippe JOUARY de la ASS AMIGUES,
AUBERTY, JOUARY & POMMIER (avocat au barreau de PARIS, toque : J114)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 01 Octobre 2012, en audience publique, devant la Cour composée
de :

Madame Joëlle BOURQUARD, Présidente de chambre
Madame Martine TAILLANDIER-THOMAS, Conseillère
Madame Sylvie MAUNAND, Conseillère qui en ont délibéré
Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

MINISTERE PUBLIC :

L'affaire a été communiquée au Parquet Général

ARRET :

- Contradictoire
- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par Madame Joëlle BOURQUARD, président et par Mlle Véronique COUVET, greffier.

La société SUZHOU N. V établie aux Antilles Néerlandaises, opérateur non agréé propose, à destination du public de France, des offres de jeux de hasard et d'argent en ligne tels que des jeux d'argent et de hasard en ligne de poker, roulette, machines à sous ou de blackjack, à partir de l'adresse internet accessible sous l'adresse <http://www.villafortuna.com> , l'adresse www.betvillafortuna.com pointant sur la même adresse Internet Protocol que la précédente et son affichage sans le navigateur opérant redirection vers le site <http://www.villafortuna.com>.

Suivant procès-verbal de constat du 14 décembre 2010, effectué par huissier de justice, l'ARJEL a établi la possibilité pour un internaute connecté en France de miser sur des jeux d'argent et de hasard proposé par cet opérateur à partir de ce site rédigé en langue française et offrant la possibilité d'ouvrir un compte.

Par lettre du 31 décembre 2010, le président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne (ARJEL), a, au visa des dispositions des articles 56 et 61 de la loi du 12 mai 2010, mis en demeure de cesser de proposer en France sur le site internet accessible à l'adresse susvisée, des offres de jeux de hasard et d'argent en ligne l'invitant à présenter aux services de l'Autorité de régulation des jeux en ligne ses observations en réponse. Cette société n'a pas déféré et n'a pas répondu à cette mise en demeure.

Suivant procès-verbal de constat d'huissier du 7 février 2011, il est apparu que le compte précédemment ouvert demeurait actif et qu'il était possible de miser sur un jeu de poker proposé par cet opérateur et une nouvelle mise en demeure lui a été adressée le 21 février 2011 suivant les mêmes procédés. Il n'a été ni répondu ni déféré à cette injonction.

Par ailleurs, les recherches ont permis d'identifier la société E-COMMERCE PARK N.V, en tant que prestataire d'hébergement. La mise en demeure lui a été dénoncée par l'ARJEL qui a de nouveau réitéré le 14 juin 2011 une mise en demeure à la société SUZHOU N. V de cesser de proposer en France des jeux d'argent et lui demandant de mettre en œuvre des mesures de «géoblocage» afin d'en empêcher l'accès en France. Il a été constaté le 5 septembre 2011 que le site litigieux proposait encore des jeux et paris en France.

Par actes des 6, 7 et 10 octobre 2011, le président de l'ARJEL a fait assigner devant le juge des référés de Paris, statuant en la forme des référés, la société E-COMMERCE PARK N.V, en sa qualité d'hébergeur des sites Internet litigieux, les sociétés Numéricâble, France Telecom, Orange France, Société Française de Radiotéléphone (SFR), Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom pour voir :

Constater que la société SUZHOU N. V exploite le service de communication en ligne accessible à l'adresse <http://www.villafortuna.com> et désormais également à l'adresse www.betvillafortuna.com , offrant en France des services des jeux d'argent et de hasard en ligne sans être titulaire de l'agrément requis par la loi 2010-475 du 12 mai 2010,

Constater que l'ARJEL a valablement adressé le 28 février 2011 une mise en demeure réitérée le 16 juin suivant à l'opérateur qui exploite ce site en ligne et qu'il n'y a pas été déféré dans les conditions requises,

Constater que la société E-COMMERCE PARK N.V, n'assure plus l'hébergement du site de communication en ligne accessible à l'adresse <http://wvww.villafortuna.com> et désormais également à l'adresse www.betvillafortuna.com proposant des jeux d'argent et de hasard en ligne,

En conséquence,

Enjoindre à la société E-COMMERCE PARK N.V prise en sa qualité d'hébergeur, sous astreinte de 100 0000 € par jour de retard à compter du 8ème jour suivant la signification de la décision à intervenir de mettre en oeuvre toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://wvww.villafortuna.com> et désormais à l'adresse www.betvillafortuna.com

Enjoindre aux sociétés Numericable, Orange France, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de mettre en oeuvre ou faire mettre en oeuvre, dans un délai de dix jours à compter de la signification de la décision à intervenir, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://wvww.villafortuna.com> et désormais également à l'adresse www.betvillafortuna.com

Enjoindre à la société E-COMMERCE PARK N.V, et aux sociétés Numéricâble, France Telecom, Orange France, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de justifier et dénoncer, sous sept jours, au Président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne, ainsi qu'au président du Tribunal de Grande Instance de Paris, des mesures prises et mises en oeuvre pour empêcher l'accès, à partir du territoire français, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement à l'adresse <http://wvww.villafortuna.com> et également à l'adresse www.betvillafortuna.com

Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir et toutes ses dispositions,

Statuer sur les dépens.

Par ordonnance rendue en la forme des référés du 2 février, le juge des référés du tribunal de grande instance de Paris a :

Constaté que l'assignation de la société E-COMMERCE PARK N.V n'est pas régulière, ordonné la disjonction des demande la concernant et invité le président de l'ARJEL à l'assigner à nouveau pour une audience ultérieure,

Rejeté la fin de non recevoir opposée par la société DARTY TELECOM, en tant que de besoin par AUCHAN TELECOM et reçu le président de l'ARJEL en ses demandes,

Dit n'y avoir lieu à surseoir à statuer,

Enjoint aux sociétés Numéricâble, Orange France, France Telecom. Société Française de

Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de mettre en oeuvre, ou de faire mettre en oeuvre, dans un délai de quinze jours à compter de la signification de la décision, toutes mesures appropriées de blocage par nom de domaine (DNS) pour empêcher à l'aide des moyens techniques à leur disposition leurs abonnés d'accéder à partir du territoire français au service de communication en ligne actuellement accessible aux adresses : <http://www.villafortuna.com> et www.betvillafortuna.com

Dit que ces prestataires porteront en outre à l'issue de ce délai à la connaissance du président de l'ARJEL les diligences qu'ils auront faites et mesures mises en oeuvre pour y parvenir et que le président de cette autorité informera de son côté les fournisseurs d'accès des diligences faites à l'égard du prestataire d'hébergement au cas comme de l'éventuelle cessation de la possibilité d'accéder au site par l'effet de toute autre mesure ou décision,

Dit qu'il lui en sera référé en cas de difficulté sur simple requête ;

Dit que la mesure mise en oeuvre par les fournisseurs d'accès prendra fin à l'expiration d'un délai de huit mois faisant suite à sa mise en oeuvre, sauf possibilité pour la partie la plus diligente de le saisir sur simple requête aux fins d'éventuelle prorogation,

Rejeté les autres demandes,

Rappelé que la décision est exécutoire par provision,

Laisse au président de l'ARJEL la charge des dépens et dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du code de procédure civile.

Dit que la mesure prendra fin à l'expiration d'un délai de huit mois faisant suite à sa mise en oeuvre, sauf possibilité pour la partie la plus diligente de le saisir sur simple requête aux fins d'éventuelle prorogation,

La société DARTY TELECOM SNC a relevé appel de cette décision et par conclusions déposées le 31 juillet 2012, elle demande de la réformer étant dit qu'elle n'est pas en mesure de déférer personnellement à l'injonction et qu'elle n'avait pas qualité pour défendre en l'espèce et statuant à nouveau, de dire irrecevable la demande d'injonction formulée par le président de l'ARJEL à son encontre et de condamner ce dernier à lui verser une indemnité de 5'000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'à payer les entiers dépens.

Le Président de l'autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) par conclusions déposées le 30 août 2012, demande, vu la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, et tous autres textes à ajouter ou suppléer même d'office, de confirmer l'ordonnance en ce qu'elle a rejeté les fins de non recevoir qui ont été opposées aux demandes du Président de l'ARJEL, rejeté les autres demandes formées par l'appelante, par suite, débouter de son appel la société DARTY TELECOM et de la condamner à verser au Trésor public la somme de 5'000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et la condamner aux entiers dépens.

A l'audience du 17 septembre 2012, la cour a, par mention portée au plume d'audience, ordonné la réouverture des débats pour communication de la procédure au ministère public et renvoyé l'affaire à l'audience de ce jour; le ministère public a apposé son visa le 19 septembre 2012 mais n'a pas déposé de conclusions.

SUR CE, LA COUR,

Considérant que la société DARTY soulève l'irrecevabilité de la demande de l'ARJEL en se fondant sur les articles 32 et 122 du code de procédure civile au motif qu'elle n'a pas qualité pour se défendre dès lors qu'elle ne peut pas accomplir personnellement, en sa seule qualité de fournisseur d'accès à internet, simple opérateur de «services» et non de «réseaux», les diligences propres à prévenir tout accès au site internet, n'étant ni propriétaire, ni exploitante d'une quelconque infrastructure de transports ou diffusion électronique, qu'exiger d'elle d'intervenir sur le réseau lui-même conduit à un non sens, qu'une intervention à partir des «box» dont jouissent ses clients est inenvisageable en l'état ;

Que seuls les propriétaires du réseau et/ou son exploitant sont en mesure d'accomplir les diligences requises, que l'article 1 du décret 2011-2122 du 30 décembre 2011 confirme ce point puisqu'il détermine le mode d'intervention des FAI et n'envisage qu'un seul et unique mode d'intervention lequel postule que le FAI concerné accède matériellement au réseau étant ajouté que la circonstance selon laquelle la loi du 12 mai 2010 n'a pas opéré de distinction entre les deux catégories d'opérateurs ne saurait signifier que les opérateurs dits de service sont tous aptes à mettre personnellement en oeuvre les mesures prescrites par l'ordonnance ;

Que le fait que les propriétaires de réseaux utilisés par elle, aient pour l'heure accepté de mettre en place ces mesures ne permet pas de présumer qu'ils l'accepteront à l'avenir, que COMPLETEL et NUMERICABLE sont deux entités indépendantes et sur lesquelles elle n'a aucune autorité ;

Considérant que le président de l'ARJEL soutient que la qualité à se défendre de la société DARTY s'évince de sa désignation par la loi pour se défendre à l'action et de son intérêt manifeste à le faire, qu'elle reconnaît elle-même être fournisseur d'accès telle qu'elle s'est déclarée à l'ARCEP (pièce 13 courrier de l'ARCEP du 26 juillet 2010), que l'article 6-I-1 de la loi 2004-575 du 21 juin 2004 vise sans distinction des personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication en ligne, que rien ne l'empêche de faire mettre en oeuvre par son sous-traitant les mesures qui lui ont été ordonnées; qu'il relève que COMPLETEL et NUMERICABLE ne s'opposent nullement à l'exécution de l'ordonnance, que la décision déferée a prévu précisément de mettre ou faire mettre en oeuvre toutes mesures propres au blocage, que la circonstance selon laquelle le décret du 30 décembre 2011 prévoit le blocage par DNS est indifférente dès lors qu'il appartient à l'appelante de faire mettre en oeuvre toutes mesures par son prestataire propres à assurer le blocage ordonné, qu'elle ajoute que AUCHAN TELECOM, dans la même situation que l'appelante, n'a pas relevé appel;

Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010, «l'Autorité de régulation des jeux en ligne adresse aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne non autorisés en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure rappelant les dispositions de l'article 56 relatives aux sanctions encourues et les dispositions du deuxième alinéa du présent

article, enjoignant à ces opérateurs de respecter cette interdiction et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours.

A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 2 du I et, le cas échéant, au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de voir prescrire, en la forme des référés, toute mesure destinée à faire cesser le référencement du site d'un opérateur mentionné au deuxième alinéa du présent article par un moteur de recherche ou un annuaire'»';

Que l'article 6.1.1 de la loi du 21 juin 2004 auquel se réfère l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 précité vise, ainsi que le relève l'ordonnance, les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne et ne distingue pas suivant qu'il s'agisse d'opérateurs de services ou de réseaux'; qu'il est établi et non contesté que l'appelante se qualifie comme fournisseur d'accès à l'internet ainsi qu'il résulte de la déclaration qu'elle a faite auprès de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) le 3 mai 2006';

Qu'elle ne peut se prévaloir de ce qu'elle n'a pas qualité à défendre dès lors que l'ordonnance prévoit précisément de mettre ou faire mettre en oeuvre les mesures appropriées au blocage et envisage de plus la possibilité de référer de toute difficulté à la juridiction sur simple requête ;

Que si le décret 2011-2122 du 30 décembre 2011 prévoit que le blocage ordonné dans les conditions fixées par la loi du 12 mai 2010 doit être mis en oeuvre par les fournisseurs d'accès en utilisant le protocole par Data Name System (DNS), l'appelante qui justifie (pièce 10 et 11), suivant les accords qui la lient à COMPLETEL et NUMERICABLE, avoir exécuté l'ordonnance, démontre qu'elle est capable de faire mettre personnellement en oeuvre les mesures appropriées au blocage par les opérateurs de réseau auxquels elle fait appel ;

Qu'il s'ensuit qu'elle a qualité pour défendre à la demande d'injonction, que c'est donc à juste titre que l'ordonnance a rejeté la fin de non recevoir par elle soulevée, que cette décision doit être confirmée ;

Considérant que l'équité commande d'allouer à l'intimé une indemnité en cause d'appel au titre de l'article 700 du code de procédure civile d'un montant tel que précisé au dispositif de l'arrêt; que l'appelante doit supporter les entiers dépens ;

PAR CES MOTIFS

Confirme en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise,

Condamne la société DARTY TELECOM à payer à M. le président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne une indemnité en cause d'appel de 3'000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Rejette toute autre prétention des parties,

Condamne la société DARTY TELECOM aux entiers dépens qui seront recouvrés comme il est prescrit à l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT