

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS

3ème chambre 1ère section

5 février 2008

DEMANDEURS

SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION- SNE

115, boulevard Saint Germain

75006 PARIS

S. A. DARGAUD

15 / 17, rue Moussorgski

75018 PARIS

S. A. DARGAUD LOMBARD

7, avenue Paul- Henri Spaak

1060 BRUXELLES

BELGIQUE

S. A. DUPUIS

52, rue Destrée

60001 Marcinelle

BELGIQUE

S. A. LUCKY COMICS

Les Grands Chênes, Route de Sodome

1271 Givrins

SUISSE

représentées par Me Marie- Anne GALLOT LE LORIER- Cabinet NGO MIGUERES & Associés, avocat au barreau de PARIS, vestiaire R 013

INTERVENANTES VOLONTAIRES

Société SEFAM

22 rue Hyughens

75014 PARIS

S. A. R. L. GUY DELCOURT PRODUCTIONS

54 rue d'Hauteville

75010 PARIS

S. A. R. L. MC PRODUCTIONS

15 Boulevard de Strasbourg

83000 TOULON

S. A EDITIONS GLENAT

6, Rue du Lieutenant Chanaron

BP 117

38008 GRENOBLE CEDEX

S. A. S EDITIONS AUDIE
87 Quai Panhard et Lavassor
75647 PARIS CEDEX 13

représentées par Me Marie- Anne GALLOT LE LORIER- Cabinet NGO MIGUERES & Associés, avocat au barreau de PARIS, vestiaire R 013

DÉFENDERESSES

S. A. ILIAD
8, rue Ville L'Evêque
75008 PARIS

Société FREE
8 rue de la Ville l'Evêque
75008 PARIS

représentées par Me Yves COURSIN, avocat au barreau de PARIS, vestiaire C. 2186

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie COURBOULAY, Vice Présidente
Florence GOUACHE, Juge
Cécile VITON, Juge

assistées de Léoncia BELLON, Greffier

DEBATS

A l'audience du 28 Novembre 2007
tenue en audience publique

JUGEMENT

Prononcé par remise au greffe
Contradictoire
en premier ressort

PRÉTENTIONS ET PROCÉDURE

Par acte en date du 19 avril 2005, le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS et la société LUCKY COMICS ont fait assigner la société ILIAD aux fins de voir :

constater que FREE dispose sur le contenu des groupes d'échanges de fichiers " altbinaries. db. french " et " alt. binaries. db. french. d " du contrôle éditorial puisqu'elle prend l'initiative de mettre celui-ci à la disposition du public,

Dire qu'en prenant l'initiative de laisser opérer des contrefaçons et de les mettre à la disposition du public et en refusant de les arrêter, FREE a engagé sa responsabilité à l'égard des requérants

En conséquence,

Condamner FREE à payer au SNE la somme de un euro symbolique à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi,

Condamner FREE à payer la somme de 10. 000 euros à chacune des sociétés éditrices de bandes dessinées en réparation du préjudice subi,

Interdire à FREE de donner accès aux groupes d'échange " altbinaries. db. french " et " alt. binaries. db. french. d " et au site " fan. 3. free. fr / cham1. htm " sous astreinte de 1. 000 euros par jour de retard et par infraction constatée à compter du prononcé du jugement à intervenir.

Ordonner à FREE la communication de toutes données de nature à permettre l'identification de toute personne dont l'adresse IP est " 82. 65. 53. 126 " et l'adresse d'expéditeur est " FaNgaul @ ois. fr ",

- dont la date d'expédition est le 20 décembre 2004 à 22h40 : 19 (MET) o

- et dont la date d'expédition est le 20 décembre 2004 à 22h40 : 20 (MET) o,

Condamner FREE à verser à chacune des demandeurs la somme de 5. 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens,

Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Par acte en date du 2 décembre 2005, les demandeurs ont assigné la société FREE aux mêmes fins.

Les deux instances ont été jointes le 30 janvier 2006.

Dans leurs conclusions récapitulatives en date du 24 octobre 2007, le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, demandeurs, et SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE, intervenants volontaires, ont demandé au tribunal de :

Dire que la société FREE a par le biais du canal " altbinaries. db. french " le rôle d'un éditeur et diffuseur de bandes dessinées ;

Dire que le stockage des fichiers effectués par la société FREE exclut sa qualification de fournisseur d'accès à internet au sens de la LCEN ;

Dire que le fait que les fichiers ne lui soient pas fournis par un destinataire du service de communication en ligne est incompatible avec le statu d'hébergeur qu'elle revendique ;

Dire que le fait de prendre l'initiative de diffuser auprès des sociétés commerciales des fichiers protégés par le droit d'auteur est incompatible avec la fonction d'hébergeur ;

Dire qu'en limitant l'accès aux bandes dessinées à ses seuls abonnés, la société FREE a sélectionné les destinataires des bandes dessinées.

Dire que la société FREE est responsable de la mise à disposition au public des bandes dessinées contrefaisantes au préjudice des éditeurs.

Dire qu'en refusant en toute connaissance de cause d'arrêter ces pratiques, la société FREE a démontré son entière mauvaise foi et aggravé sa responsabilité à l'égard des concluant et intervenants volontaires.

En conséquence,

Débouter les défenderesses de toutes leurs demandes et en particulier la société ILIAD pour sa demande reconventionnelle pour procédure abusive ;

Interdire à la société FREE de mettre à la disposition du public des bandes dessinées contrefaisantes par le biais du canal altbinaries. db. french ".

Ordonner à la société FREE la fermeture de son serveur USENET accessible via le canal informatique altbinaries. db. french " et du forum de discussion " alt. binaries. db. french. d " sous astreinte de 50. 000 euros par jour de retard et par infraction constatée à compter du prononcé du jugement à intervenir.

Condamner la société FREE à payer au SNE la somme de 1 euro à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi.

Condamner solidairement la société ILIAD et la société FREE à payer à chacune des sociétés éditrices demanderesses et intervenantes volontaires la somme totale de 236. 216 euros à titre de dommages et intérêts à répartir entre chacune des sociétés éditrices de bandes dessinées demanderesses et intervenantes volontaires en réparation du préjudice subi.

Ordonner la publication du jugement à intervenir dans quatre journaux ou revues au choix des demandeurs, sur le site internet de la société FREE, sur les sites internet du journal du Net et du Forum des Droits sur l'Internet, et ce aux frais de la société FREE, dans la limite de 4. 000 Euros HT par insertion,

Condamner solidairement la société ILIAD et la société FREE à verser à chacun des demandeurs et intervenants volontaires la somme de 20. 000 euros au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens qui comprendront le coût des frais de constat de l'APP.

Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Dans leurs dernières écritures en date du 1er octobre 2007, la société FREE et la société ILIAD ont sollicité du tribunal de :

Rejeter l'intégralité des demandes présentée par le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, demandeurs, et SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE, intervenants volontaires,

Juger que la société ILIAD n'a rien à voir avec les activités incriminées par les demandeurs.

Juger que la société FREE a donné les suites adéquates et appropriées à la réclamation qui lui a été notifiée le 4 janvier 2005.

Juger que la société FREE a respecté ses obligations en tant que fournisseur d'accès et hébergeur et que sa responsabilité ne peut être engagée.

Condamner chacun des demandeurs à payer à la société ILIAD la somme indemnitaire de 10.000 euros.

Autoriser la société ILIAD et la société FREE à faire publier le dispositif de la décision à intervenir par extraits ou en entier dans cinq journaux de leur choix aux frais et in solidum du SNE et autres à hauteur d'une somme de 20.000 euros.

Condamner in solidum le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, demandeurs, et SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE, intervenants volontaires, à payer chacune la somme de 8.000 euros sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

La clôture était prononcée le 14 novembre 2007.

FAITS

Le SNE a fait dresser :

*un constat par l'APP les 20 et 21 décembre 2004 duquel il ressort que 252 articles ont été postés sur le groupe de discussions " alt. binaries. bd. french " entre le 6 et le 19 décembre 2004, que certains articles ne sont plus accessibles depuis le serveur de news de la société FREE rendant ainsi leur téléchargement impossible, que les fichiers accessibles sont compressés, qu'un fichier intitulé " la jeunesse de Blueberry " est décompressé et édité à titre d'exemple.

*un constat par l'APP en date des 22 et 23 décembre 2004 faisant apparaître 274 messages postés entre le 12 décembre et le 22 décembre au sein du groupe de discussions " alt. binaries. bd. french. d ", les messages échangés entre deux sites FaNgaul @ ois. fr et fan3. free. fr.

Par courrier en date du 4 janvier 2005, le SNE et des maisons d'édition ont fait adresser une lettre de mise en demeure à la société ILIAD demandant de :

*fermer l'accès au serveur USENET accessible via le canal " alt. binaries. bd. french ", le forum de discussion accessible via l'adresse " alt. binaries. bd. french. d " et le site internet " fan. 3. free. fr / cham1. htm "

*fournir toutes les données détenues et conservées de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu des sites et groupes de discussion " alt. binaries. bd. french ", " alt. binaries. bd. french. d " et " fan. 3. free. fr / cham1. htm ",

*fournir toutes les données détenues et conservées de nature à permettre l'identification de la personne dont l'adresse iP est 82. 65. 53. 126 et l'adresse expéditeur est " FaNgaul @ ois. fr " - dont la date d'expédition est le 20 décembre 2004 à 22h40 : 19 (MET) o - et dont la date d'expédition est le 20 décembre 2004 à 22h40 : 20 (MET) o,

Par courrier en date du 17 janvier 2005, la société FREE a répondu en expliquant le fonctionnement des newsgroups " alt. binaries. bd. french " et " alt. binaries. bd. french. d " et sur la question du site accessible à l'adresse " fan. 3. free. fr / cham1. htm " et les raisons pour lesquelles elle n'accédait pas aux demandes formulées dans la mise en demeure du 4 janvier 2005.

Par courrier en date du 6 mars 2006 et en cours de procédure, la société FREE a fait parvenir aux demandeurs les éléments d'identification relatifs au titulaire du site " fan3. free. fr " ainsi que de la personne qui a utilisé l'adresse IP 82 65 53 126 le 20 décembre 2004 à 22h40 19 secondes et 20 secondes, après avoir obtenu l'autorisation du juge des requêtes de le faire.

Les demandeurs faisaient dresser en cours de procédure d'autres constats APP en mai, juin et novembre 2006 pour établir que les bandes dessinées stockées sur le serveur FREE ne proviennent pas que de la numérisation des oeuvres par les internautes abonnés à FREE mais également d'autres serveurs externes grâce à des accords de diffusion, le serveur USENET, la propagation d'un document et le chemin suivi par lui par le canal " alt. binaries. bd. french ", l'aperçu des sociétés commerciales avec lesquelles la société FREE a des accords de diffusion via le serveur USENET, les statistiques de MICROSOFT selon lesquelles 238. 216 fichiers ont circulé via le canal " alt. binaries. bd. french. " et la consultation du M. B..., expert près de la Cour de Cassation en date du 20 octobre 2007 et relative au fonctionnement de usenet.

Les sociétés défenderesses versent au débat les consultations de Jean- Michel C..., de M. D... et de M. E....

SUR CE

Sur la mise hors de cause de la société ILIAD.

Il ressort des demandes des demandeurs telles que contenues dans leurs dernières écritures que les faits sont reprochés uniquement à la société FREE et que la société ILIAD à laquelle il n'est rien reproché est maintenue dans la cause dans le seul but d'obtenir des condamnations solidaires à son encontre.

Si la société ILIAD reconnaît être la société mère de la société FREE, cet élément est insuffisant pour justifier le maintien dans la cause de cette dernière puisque les deux sociétés ont des personnalités morales indépendantes et qu'aucun fait n'est reproché à la société ILIAD.

Il convient de faire droit à la demande de mise hors de cause de la société ILIAD.

Sur la nature du service fourni par la société FREE du fait de l'accès à USENET.

Les demandeurs soutiennent qu'en permettant à ses abonnés d'accéder aux canaux " alt. binaries. bd. french ", " alt. binaries. bd. french. d " par le biais de USENET, auquel les autres

sociétés françaises de fournisseurs d'accès à internet " FAI " ne donnent pas accès, la société FREE se conduit comme un éditeur et distributeur de contenus et que sa responsabilité doit donc être engagée du fait du caractère contrefaisant des bandes dessinées mises en ligne.

Ils font valoir à cet effet que la société FREE stocke les fichiers, qu'elle opère un tri dans ces fichiers et donc qu'elle les contrôle et qu'en assurant un quasi anonymat des abonnés, elle fait le succès des serveurs de news et des forums qui véhiculent de nombreux documents illicites.

La société FREE répond que en permettant à ses abonnés d'accéder au système de forums USENET, de poster un fichier sur ce serveur ou de prendre connaissance ou de télécharger des fichiers postés par d'autres internautes par le biais de ces serveurs, et donc en l'espèce d'accéder aux forums de discussion " alt. binaries. bd. french " et " alt. binaries. bd. french. d ", elle n'assure que son activité de fournisseur d'accès.

Il ressort des pièces versées par les deux parties, procès- verbaux de constat et consultations, que USENET est un système de forums de discussion qui fonctionne avec des serveurs de news ; que ces serveurs échangent entre eux des fichiers de toute nature par des moyens rapides ; qu'il existe deux types de groupe de discussion (newsgroups en anglais) les groupes de type texte qui permettent de dialoguer tel " alt. binaries. bd. french. d " et des groupes de type binaire qui permettent d'échanger des photos et des vidéos découpées en petits morceaux en raison de la limite de taille des messages de USENET tel " alt. binaries. bd. french " ; que des accords ont effectivement été conclus entre les sociétés gérant les serveurs de façon à permettre des échanges entre les différents serveurs et augmenter ainsi le nombre d'informations en circulation ; que lorsque les internautes se connectent à leur serveur de news, ils sélectionnent le groupe de discussion dans lequel ils veulent entrer ; ils peuvent alors poster le fichier qui est ensuite propagé sur le forum grâce aux serveurs de USENET ;

que d'autres abonnés à ce système USENET peuvent accéder à ce fichier, le visualiser, y répondre et / ou le télécharger s'ils sont intéressés ; que le fichier posté n'est effectivement pas envoyé à un destinataire particulier mais est mis à disposition de tous sur le forum ; que la durée de conservation de ces fichiers est limitée dans le temps en l'espèce réduite à 12 jours ; que pour envoyer et télécharger des fichiers binaires, l'abonné doit disposer d'un logiciel particulier (newsreader ou grabber de news).

Force est de constater que ces éléments du débat ne sont pas discutés par les parties qui n'en tirent cependant pas les mêmes conclusions juridiques sur la nature de l'activité de la société FREE qui permet l'accès à USENET.

Il est reproché à la société FREE de permettre à ses internautes d'accéder au système USENET et de participer à ce système qui véhicule nécessairement des bandes dessinées et donc de la contrefaçon.

*sur le système USENET.

Les parties ont versé pour éclairer le tribunal un rapport réalisé par l'APP en date du 9 juin 2006 sous la signature de M. Ambroise F..., un rapport de M. B... pour les demandeurs et trois avis de trois experts pour la société FREE, Jean- Michel C..., Eric E... et Serge D....

Il existe des espaces de discussion interactive qui rassemblent des articles également appelés contributions portant chacun sur un sujet précis ; ces groupes de discussion peuvent être

synchrones, les internautes discutent entre eux en temps réel, ou asynchrones, les internautes prennent connaissance des informations dans un temps différent de celui de la mise en ligne ; ils peuvent être modérés (contrôlés par un modérateur) ou non modérés ; l'accès en consultation peut- être libre (sans abonnement) ou limité (nécessité d'un abonnement) mais les contributions sont en général réservées aux abonnés.

Ces espaces de discussions " chats ", " blogs ", ou site de mises à disposition en ligne existent également sur le réseau INTERNET ; les blogs sont comparables à ce qui a été constaté sur le groupe " alt. binaries. bd. french. d " ; le groupe " alt. binaries. bd. french " correspond quant à lui à un site de mise à disposition d'informations en ligne, ici en l'espèce de bandes dessinées.

Dans le réseau USENET, tout utilisateur peut créer un nouveau groupe de discussion si le thème proposé est soutenu par un certain nombre d'utilisateurs qui discutent lors d'un appel à discussion (ADD) de l'opportunité de le créer ; le groupe est alors créé par une personne qui est appelé " control " qui dispose d'une " clé " et qui informe le newsmaster de la création de ce nouveau groupe pour l'intégrer sur le serveur.

Ainsi, les forums " alt. binaries. bd. french " et " alt. binaries. bd. french. d " trouvés sur le réseau USENET ont été créés à l'initiative d'un internaute qui en est responsable.

Chaque serveur USENET reçoit, pour chaque groupe de discussion qu'il héberge, les articles déposés par les abonnés et les met à la disposition, pendant une durée donnée, des utilisateurs. Cette durée de 12 jours est imposée par les capacités de stockage du serveur ; pour les groupes alternatifs avec fichiers joints, les altbinaries, elle est d'autant plus courte que ces fichiers sont très consommateurs de place de disque. Au- delà, des programmes d'effacement suppriment automatiquement les messages anciens.

L'accès à USENET permet parmi les services offerts à un internaute, de poster et recevoir (télécharger) des fichiers binaires ; ces fichiers peuvent contenir des sons, des messages ou des écrits ; ils sont envoyés par des internautes qui appartiennent à la société FREE ou qui disposent d'abonnements sur d'autres serveurs qui ont conclu des accords avec la société FREE.

Ainsi le canal " alt. binaries. bd. french " est un canal du réseau USENET qui équivaut à un site de mise à disposition de fichiers dont le thème est " les bandes dessinées françaises " et le canal " alt. binaries. bd. french. d " est un forum de discussion asynchrone dont le " d " final indique qu'il ne s'y échange que des commentaires, des informations sur le thème de la bande dessinée ; tous les constats faits par l'APP démontrent qu'aucun fichier contenant des planches de bandes dessinées n'a été vu sur ce forum.

Ainsi le réseau USENET offre simultanément la possibilité d'échanger des fichiers contenant éventuellement des bandes dessinées et d'échanger des points de vue sur la bande dessinée.

Il offre donc les mêmes possibilités que le réseau INTERNET c'est- à- dire qu'il permet d'envoyer des messages auxquels peuvent être joints des fichiers, d'accéder à des forums de discussion où chacun met en ligne à la disposition d'autres internautes qu'il ne connaît pas nécessairement, des commentaires ou à des sites de mise en ligne où se trouvent des fichiers contenant des extraits de vidéos, des photographies ou des extraits de bandes dessinées ; la particularité du système USENET est d'une part d'être beaucoup plus performant et donc d'ouvrir sur des forums plus larges et d'échanger des fichiers plus volumineux et d'autre part

de permettre l'accès à des sites de mises à disposition d'informations dont le créateur et le gestionnaire n'est pas identifié comme sur un site de mise à disposition sur le web.

Mais contrairement à ce que prétendent les demandeurs, le réseau USENET n'a pas une structure différente du réseau INTERNET sur lequel il s'appuie, et qui fonctionne également en mettant en réseau différents serveurs qui font circuler les fichiers et les mettent en ligne également à l'intention de destinataires non identifiés par le biais de forums ou de sites de mises à dispositions.

Le rapport de l'APP indique que les " FAI " Orange, Noos, etc. ne permettent pas à leurs abonnés l'accès à USENET.

Cet argument est inopérant d'autant que rien n'est dit sur le serveur WANADOO et ne change rien au statut de la société FREE puisque chaque fournisseur d'accès gère son offre à ses abonnés comme il l'entend.

Le rapport APP précise également que certains serveurs comme Giganews et Astraweb qui font partie du réseau USENET, revendiquent de donner accès à des canaux non censurés et pour Astraweb de garder l'anonymat de ceux qui déposent des fichiers.

Or, le principe français est qu'il n'existe pas au niveau des prestataires d'accès à des services de communications électroniques, de censure autre que celle relative en matière de pédophilie, de crime contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale.

En l'état, les faits reprochés à la société FREE sont des faits de contrefaçon et non des faits relatifs à une censure a priori des contenus circulant sur ce réseau.

Enfin les adresses visées dans les procès- verbaux de constat de l'APP sont celles d'internautes français pour des sites qu'ils éditaient sur USENET et aucun anonymat ne leur a été appliqué.

Aucun des constats APP n'a donné le nom du serveur qui héberge le site de mise en lignes dénommé canal " alt. binaries. bd. french ", ni le nom de son créateur ou de son gestionnaire.

La société FREE n'a commis aucune faute au regard de l'identification de ses abonnés et si le nom d'un internaute n'a pas été donné aux demandeurs dès janvier 2005, ceci résulte non du comportement de la société FREE, mais de la carence des demandeurs à mettre en oeuvre la procédure instituée par la loi française pour obtenir les éléments d'identification, à savoir la requête devant un juge.

Il est d'ailleurs surprenant de constater que c'est la société FREE s'est fait autorisée par un juge des requêtes pour fournir aux demandeurs les éléments d'identification de l'internaute incriminé qui éditait un site à l'adresse fan3. free. fr.

Ainsi, il convient de définir le réseau USENET comme un réseau de communications électroniques.

*sur le rôle de la société FREE dans ce réseau.

Tout d'abord aucun des constats versés au débat n'établit que la société FREE introduit elle-même des fichiers dans le système USENET.

En effet, le procès- verbal de constat des 31 mai et 1er juin 2006 sur lesquels les demandeurs se fondent pour asseoir cette prétention ne fait que démontrer qu'un fichier posté par un internaute sur le serveur " astraweb " a transité par différents serveurs avant d'arriver sur le serveur de FREE.

Or la société FREE ne conteste pas l'accord passé avec d'autres serveurs pour permettre à ses abonnés d'accéder à des fichiers postés sur d'autres serveurs et ce procès- verbal de constat qui établit la propagation et le chemin suivi par un fichier posté ailleurs, admet comme prémisse le fait qu'un internaute " ailleurs " a posté ce fichier et que ce n'est pas la société FREE qui l'a introduit dans le forum de discussion.

Il ressort au contraire des rapports des experts que ce sont les internautes qui alimentent le réseau des fichiers qu'ils postent et que les différents canaux dont est constitué le réseau USENET sont le fait de la création d'un internaute, après un vote de la communauté USENET.

*sur la nature du service fourni par la société FREE

Les demandeurs font valoir pour établir que la société FREE serait éditeur et distributeur de contenu qu'elle stocke les fichiers et qu'elle les sélectionne ou en modifie le contenu et ce en application de l'article 9 de la loi du 21 juin 2004 dite LCEN.

L'article 6- 1 1o de la loi 21 janvier 2004 dite LCEN définit les fournisseurs d'accès comme étant des personnes dont l'activité est d'offrir des accès à des services de communication au public en ligne.

L'article 6- 1- 2o définit les hébergeurs comme étant des personnes qui " mettent à la disposition du public par les services de communication au public en ligne, le stockage de signaux d'écrits, d'images, de son ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ".

L'article 6- 1- 7 de la LCEN dispose ensuite :

Les personnes mentionnées aux 1 et 2 (fournisseurs d'accès et hébergeurs) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveillance des informations qu'elles transmettent ou qu'elles stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicites. "

Les éditeurs sont définis comme étant " la personne qui détermine les contenus qui doivent être mises à la disposition du public sur le service qu'il a créé ou dont il a la charge. "

L'article 6- 3-- 1o de la LCEN vise le cas de personnes éditeurs à titre professionnels et non professionnels.

Il ne ressort pas des procès- verbaux de constat ou des explications des parties sur le fonctionnement du réseau USENET que la société FREE met elle- même en ligne les fichiers litigieux, ni qu'elle en effectue un contrôle ou une sélection.

Il est constant que la société FREE ne fait que permettre à des internautes d'une part de poster des contributions binaires ou non et de les propager sur le système USENET et d'autre part de prendre connaissance et de télécharger des fichiers binaires à partir de ce même système.

Aucun contrôle de ces fichiers n'est démontré ni aucune sélection.

La société FREE n'est donc pas éditeur.

Il lui est reproché de stocker pendant quelques jours ces fichiers, pendant le temps où ils sont disponibles sur le réseau USENET.

Or, là encore, il est établi que ce stockage est temporaire et automatique et qu'il intervient au niveau des serveurs, sans aucune intervention de la société FREE.

Il s'agit en effet d'opérations dites de " caching " qui consistent à enregistrer temporairement les données disponibles sur le réseau auxquels les abonnés accèdent fréquemment dans le but de préserver, voire d'améliorer la fluidité de leur transmission. Ces caches sont d'ailleurs utilisés par des entreprises assez grosses pour accélérer et améliorer l'accès de leurs employés au réseau intranet et internet.

En procédant à des opérations de caching, le fournisseur d'accès entre dans le champ de l'article L 32- 3- 4 du CPCE.

La société FREE n'intervient pour ce qui est des faits reprochés dans le cadre de l'accès à " alt. binaries. bd. french " et " alt. binaries. bd. french. d " que pour permettre l'accès à ces canaux grâce à ses serveurs et grâce aux accords qu'elle a conclus qui lui permettent de faire bénéficier ses abonnés du réseau USENET, dont M. B... dit lui-même qu'il véhicule de nombreux fichiers dont des fichiers illicites.

En conséquence, en offrant à ses abonnés la possibilité de se rendre sur les canaux " alt. binaries. bd. french " et " alt. binaries. bd. french. d ", la société FREE s'est comportée comme un Fournisseur d'Accès à un réseau de communications électroniques.

Elle n'est pas l'organisateur du forum de discussion " alt. binaries. bd. french. d " ni le créateur et le gestionnaire du site de mise en ligne " alt. binaries. bd. french ". Il n'est pas établi qu'elle soit l'hébergeur de ce site. Elle ne permet que l'accès à ce forum et à ce site et sa responsabilité sera donc appréciée qu'en sa qualité de fournisseur d'accès à ce réseau électronique et au regard des dispositions des articles 6 et 9 de la loi du 21 janvier 2004 dite LCEN, ce dernier ayant été codifié dans le CPCE.

Sur la responsabilité de la société FREE dans son activité de Fournisseur d'accès.

L'article 9 de la même loi devenu le nouvel article L 32- 3- 3 du Code des Postes et Communications Electroniques définit quant à lui le régime de responsabilité de ces fournisseurs d'accès en précisant qu'ils sont tenus pour responsables soit quand le FAI est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit quand il sélectionne les destinataires de la transmission, soit enfin quand il modifie le contenu faisant l'objet de la transmission.

L'article L 32- 3- 4 du CPCE dispose encore :

« Toute personne assurant dans le seul but de rendre plus efficace leur transmission ultérieure, une activité de stockage automatique, intermédiaire ou temporaire des contenus qu'un prestataire transmet ne peut voir sa responsabilité engagée à raison de ces contenus que dans les cas suivants :

elle a modifié ces contenus...

Elle n'a pas agi avec promptitude pour retirer les contenus qu'elle a stockés ou pour en rendre l'accès impossible dès qu'elle a effectivement eu connaissance soit du fait que les contenus transmis initialement ont été retirés du réseau, soit du fait que l'accès aux contenus transmis initialement a été rendu impossible soit du fait que les autorités judiciaires ont ordonné de retirer du réseau les contenus transmis initialement ou d'en rendre l'accès impossible. »

Il a déjà été dit plus haut que la société FREE n'était pas à l'origine de la demande de transmission litigieuse, car elle ne sélectionne pas les destinataires de la transmission, et qu'elle ne modifie pas les contenus faisant l'objet de la transmission ; qu'elle n'opère qu'une opération de stockage temporaire.

Les articles 6- 1- 3 et 6- 1- 5 de la LCEN définissent la responsabilité du fournisseur d'accès à des services de communication au public et font obligation à la personne qui prétend que ses droits sont bafoués de notifier au fournisseur d'accès 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 des faits, la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait, leur modification ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté.

Or, les demandeurs ont demandé à la société FREE de fournir toutes les données détenues ou conservées de nature à permettre l'identification de quiconque ayant contribué à la création du contenu des sites et groupes de discussion " alt. binaries. bd. french " et " alt. binaries. bd. french. d " ; ils n'ont pas respecté les dispositions de l'article 6- 1- 5 et donc pas pris le soin de préciser sur le site " alt. binaries. bd. french " quels étaient les adresses des internautes qui mettaient en ligne des contenus contrefaisants les droits d'auteur des éditeurs de bandes dessinées, n'ont pas indiqué quels étaient leurs droits ni les dispositions légales qui fondaient leurs droits de sorte que la société FREE n'a pu agir pour retirer les contenus allégués de contrefaisants.

La réclamation des demandeurs était mal dirigée contre la société FREE car les demandes permettant d'identifier les auteurs de contrefaçons c'est- à- dire les internautes mettant en ligne des bandes dessinées ou le créateur et le gestionnaire du canal " alt. binaries. bd. french " ne pouvaient pas être adressées directement à la société FREE mais devaient préalablement être autorisées par un juge des requêtes.

La réponse de la société FREE à la mise en demeure en date du 4 janvier 2005 était appropriée à la notification qui n'était pas conforme aux dispositions de la LCEN et ne permettait pas d'identifier les contenus contrefaisants.

Les prétentions des demandeurs (Ordonner à la société FREE la fermeture de son serveur USENET accessible via le canal informatique altbinaries. db. french " et du forum de

discussion " alt. binaries. db. french. d " sous astreinte de 50. 000 euros par jour de retard et par infraction constatée à compter du prononcé du jugement à intervenir) reviennent en fait à demander la fermeture du canal " alt. binaries. bd. french " alors qu'il n'est pas démontré que seuls des contenus contrefaisants y circulent et que le gestionnaire de ce site de mise en ligne n'est pas dans la cause.

De plus, et alors que les contenus ne sont pas identifiés de sorte que le tribunal et la société FREE ne savent pas quelles bandes dessinées exactement pouvaient se trouver sur le site de mise à disposition, et donc quel éditeur a vu les oeuvres qu'ils commercialisent contrefaites, neuf sociétés d'édition réclament un préjudice qui n'est pas individualisé, démontré, et vérifiable et qui est pourtant réclamé de façon globale à hauteur de 236. 216 euros.

La responsabilité de la société FREE ne peut être engagée puisque la notification prévue à l'article 6- 1- 5 de la LCEN n'est elle- même pas conforme et qu'elle n'a pas eu pour effet de porter à la connaissance de la société FREE des contenus contrefaisants.

Sur la nature du service fourni par la société FREE du fait du site " fan3. free. fr " .

En permettant à son abonné de créer un site sur une page qu'elle met à sa disposition, la société FREE a agi comme un hébergeur. (Article 6- 1- 2o de la LCEN). En effet, il n'est ni démontré ni même soutenu que la société FREE a modifié le contenu de ce site, ou l'ait alimenté.

La société défenderesse n'est en conséquence pas responsable a priori du contenu du site ; seuls les internautes le sont ; elle n'a aucune obligation de contrôle préalable du contenu des fichiers mis en ligne.

Elle ne peut être tenue pour responsable que si les contenus ont un caractère manifestement illicite ce qui dans ce cas, l'oblige à dé- référencer d'elle- même et sans attendre une décision de justice, les vidéos en matière de pédophilie, de crime contre l'humanité et de l'incitation à la haine raciale.

Le texte ne vise expressément que ces trois cas pour ce qui est des documents ayant un caractère manifestement illicite qui entraînent une obligation de retrait immédiat volontaire de la société hébergeuse.

Pour tous les autres cas et notamment les cas de contrefaçon, l'hébergeur qui stocke en vue de leur mise en ligne des signaux d'écrits, d'images et de sons de toute nature fournis par des destinataires de ces services, n'est tenu responsable que pour autant qu'il ait eu une connaissance effective du caractère manifestement illicite des contenus stockés ou de faits faisant apparaître ce caractère.

La connaissance effective du caractère manifestement illicite d'une atteinte aux droits patrimoniaux ou moraux des auteurs ou éditeurs de bandes dessinées ne relève d'aucune connaissance préalable et nécessite de la part des victimes de la contrefaçon qu'ils portent à la connaissance de la société qui héberge les sites des internautes, les droits qu'ils estiment bafouer.

L'article 6- 1- 5o de la loi du 21 juin 2004 cité plus haut est également applicable aux hébergeurs de site ; il prévoit explicitement que l'internaute qui veut faire cesser une mise en

ligne qu'il estime constituer une atteinte à ses droits, doit adresser à l'hébergeur une demande qui identifie clairement les sites qui diffusent les bandes dessinées litigieuses de façon à permettre à la société qui n'a pour objet que de stocker et mettre en ligne ces oeuvres, de les reconnaître dans la masse des documents mis en ligne et de les retirer.

En l'espèce, c'est la société FREE elle-même qui a obtenu l'autorisation du juge des requêtes d'obtenir l'identification des personnes éditant un site sous le nom " fan3. free. fr " et ayant utilisé l'adresse IP 82 65 53 126 le 20 décembre 2004 à 22h40 19 secondes et 20 secondes.

Elle a d'elle-même supprimé le contenu du site " fan3. free. fr " ce que confirme les procès-verbaux de l'APP.

En conséquence, dès qu'elle a eu connaissance du caractère illicite du contenu du site " fan3. free. fr ", la société FREE a agi avec promptitude et a fait cesser la violation des droits des demandeurs.

Elle n'a, en aucun cas, engagé sa responsabilité du fait de son activité d'hébergeur.

En conséquence, la société FREE ayant une activité d'une part de fournisseur d'accès à un réseau de communication électroniques et d'autre part d'hébergeur et n'ayant à aucun moment engagé sa responsabilité dans les termes de l'article 6- 1- 5 de la LCEN ou L 32- 3- 4 du CPCE, le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE seront déboutés de leurs demandes.

Sur les demandes reconventionnelles des sociétés défenderesses.

La société ILIAD ne démontre pas subir un préjudice autre que celui généré par les frais de sa défense et indemnisé par les sommes qui seront allouées au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Les circonstances de l'espèce ne justifient pas d'autoriser une publication du présent jugement.

L'exécution provisoire est compatible avec la nature de l'affaire, elle est nécessaire et sera ordonnée.

Les conditions sont réunies pour condamner in solidum les demandeurs à payer la somme de 30. 000 euros à la société FREE sur le fondement de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, chacune des parties étant tenue respectivement à la somme de 3. 000 euros dans le cadre de leurs obligations respectives.

Les circonstances ne justifient pas d'allouer de somme à la société ILIAD au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, la société ILIAD et la société FREE ayant le même défenseur.

PAR CES MOTIFS

Statuant par remise au greffe et par jugement contradictoire et en premier ressort,

Met hors de cause la société ILIAD.

Dit que la société FREE a une activité de fournisseur d'accès à un réseau de communications électroniques en permettant à ses abonnés d'accéder au réseau USENET ;

Dit que la société FREE est l'hébergeur du site " fan3. free. fr " .

En conséquence déboute le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE de l'ensemble de leurs demandes comme mal fondées.

Déboute la société ILIAD de sa demande de dommages et intérêts pour procédure abusive.

Ordonne l'exécution provisoire du présent jugement.

Condamne in solidum le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE à payer à la société FREE la somme de 30. 000 euros (TRENTE MILLE EUROS) au titre de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Dit que dans le cadre de leurs obligations respectives, chacune des parties est tenue de payer la somme de 3. 000 euros (TROIS MILLE EUROS).

Déboute les parties du surplus de leurs demandes.

Condamne in solidum le SYNDICAT NATIONAL DE L'EDITION dit SNE, la société DARGAUD, la société DARGAUD LOMBARD, la société DUPUIS, la société LUCKY COMICS, SEFAM, GUY DELCOURT PRODUCTIONS, MC PRODUCTIONS, EDITIONS GLENAT et EDITIONS AUDIE aux dépens.

FAIT A PARIS LE CINQ FÉVRIER DEUX MIL HUIT.