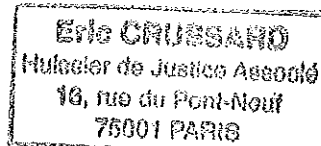


COPIE



ASSIGNATION

DEVANT LE TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS
STATUANT EN LA FORME DES RÉFÉRÉS

L'an deux mille onze, le TRENTE NOVEMBRE

A la requête de

L'ASSOCIATION DES PRODUCTEURS DE CINEMA (« APC »), syndicat professionnel dont le siège est sis 37 rue Etienne Marcel 75001 Paris, représenté par sa Présidente, Mme Anne-Dominique TOUSSAINT

La FEDERATION NATIONALE DES DISTRIBUTEURS DE FILMS (« FNDF »), syndicat professionnel dont le siège est sis 74 Avenue Kléber, 75008 Paris, représenté par son Délégué Général, Monsieur Antoine VIRENQUE

Le SYNDICAT DE L'EDITION VIDEO NUMERIQUE (« SEVN »), syndicat professionnel dont le siège est sis 10 rue Richelieu, 75001 Paris représenté par sa Présidente, Madame Pauline GRIMALDI.

Ayant pour avocat et élisant domicile à son cabinet :

La SCP SOULIE COSTE-FLORET
Par le Ministère de Me Christian SOULIE
Avocats au barreau de Paris
20 Bd Masséna 75013 PARIS
Tél : 01.44.23.02.03 ; Fax : 01.44.23.18.19
Palais P 267

J'ai, J'ai, Eric CRUSSARD, Huissier de Justice associé près le Tribunal de Grande Instance de Paris y demeurant, 10, rue du Pont-Neuf, 75001 PARIS, soussigné

donné assignation à

1. La société AUCHAN TELECOM
Société par actions simplifiée unipersonnelle
Immatriculée au RCS de LILLE sous le n° B 480 067 719
Dont le siège social est 200 RUE DE LA RECHERCHE 59650 VILLENEUVE-D'ASCQ
Représentée par son Président, la société AUCHAN France, prise ne la personne de son représentant permanent M. Philippe BAROUKH

Où étant et parlant à :

2. La société BOUYGUES TELECOM
Société anonyme au capital de 616.661.789,00 Euros
Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 397 480 930
Dont le siège social est sis au 32 AV HOCHE 75008 PARIS
Prise en la personne de son Directeur Général, M. Olivier ROUSSAT

Où étant et parlant à :

3. La société DARTY TELECOM

Société en nom collectif au capital de 60.000.000,00 euros

Immatriculée au RCS de BOBIGNY sous le n° B 480 499 763

Dont le siège social est 14 ROUTE D'AULNAY 93140 BONDY

Représentée par son associé gérant, ETABLISSEMENTS DARTY ET FILS, prise en la personne de son représentant légal, M. Hervé SKORNIK

Où étant et parlant à :

4. La société FRANCE TELECOM

Société anonyme au capital de 10.595.434.424,00 Euros

Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 380 129 866

Dont le siège social est sis 6 PLACE D ALLERAY 75015 PARIS

Prise en la personne de son Président Directeur Général M. Stéphane RICHARD

Où étant et parlant à :

5. La société FREE

Société par actions simplifiée au capital de 3.441.812,00 Euros

Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 421 938 861

Dont le siège social est sis 8 R DE LA VILLE L' EVEQUE 75008 PARIS

Prise en la personne de son Président Cyril POIDATZ

Où étant et parlant à :

6. La société GOOGLE France

Société à responsabilité limitée au capital de 7.500,00 Euros

Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 443 061 841

Dont le siège social est sis au 38 AV DE L'OPERA 75002 PARIS

Prise en la personne de ses gérants, MM. John WALKER et M. Graham LAW

Où étant et parlant à :

7. La société GOOGLE Inc.

Société de droit étranger, régie par les lois de l'Etat de Californie, USA,

Dont le siège social est sis au 1600 Amphitheatre Parkway – Mountain view CALIFORNIE

94043, ETATS-UNIS

Prise en la personne de son représentant légal

Où étant et parlant à :

8. La société MICROSOFT Corp.

société de droit étranger régie par les lois de l'Etat de Washington , USA ,

dont le siège social est sis à One Microsoft Way, Redmond, WA 98052, États-Unis

Prise en la personne de son représentant légal

Où étant et parlant à :

9. La société MICROSOFT France
Société par actions simplifiée au capital social de 4.240.000,00 Euros
Immatriculée au RCS de NANTERRE sous le n° B 327 733 184,
Dont le siège social est sis au 37/45 QUAI DU PRESIDENT ROOSEVELT
92130 ISSY LES MOULINEAUX
Prise en la personne de son Président M. Eric BOUSTOULLER

Où étant et parlant à :

10. La société NC NUMERICABLE
Société par actions simplifiée au capital de 25.418.547,50 Euros
Immatriculée au RCS de MEAUX sous le n° B 400 461 950
Dont le siège social est sis au 10 RUE ALBERT EINSTEIN 77420 CHAMPS-SUR-MARNE
Prise en la personne de son président, M. Eric DENOYER

Où étant et parlant à :

11. La société ORANGE France
Société anonyme au capital de 2.096.517.960,00 Euros
Immatriculée au RCS de CRETEIL sous le n° B 428 706 097
Dont le siège social est sis au 1 AVENUE NELSON MANDELA 94745 ARCUEIL CEDEX
Prise en la personne de son Président Directeur Général, Mme Delphine ERNOTTE

Où étant et parlant à :

12. Le groupement « ORANGE PORTAILS »
Groupement d'intérêt économique
Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 497 551 804
Dont le siège social est sis 6 PLACE D ALLERAY 75015 PARIS
Prise en la personne de son admionitrteur, M. M. Jean-Marc STEFFANNE

Où étant et parlant à :

13. La société SOCIETE FRANCAISE DU RADIOTELEPHONE-SFR
Société anonyme au capital de 1.344.086.233,65 Euros
Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 403 106 537
Dont le siège social est sis au 42 AV DE FRIEDLAND 75008 PARIS
Prise en la personne de son Président Directeur Général M. Franck ESSER

Où étant et parlant à :

14. La société YAHOO ! INC.,
société de droit étranger régie par les lois de l'Etat de Californie , USA ,
dont le siège social est sis au 3420 Central Expressway, Santa Clara, CALIFORNIE, USA,
Prise en la personne de son représentant légal

Où étant et parlant à :

15. La société YAHOO! FRANCE HOLDINGS

Société par actions simplifiée unipersonnelle au capital social de 2.629.139,00 Euros
Immatriculée au RCS de PARIS sous le n° B 452 798 275,

Dont le siège social est sis au 17-19 RUE GUILLAUME TELL, 75017 PARIS

Représentée par son associé unique, YAHOO ! NETHERLANDS BV, pris en la personne de son représentant légal, M. Jeroen KUIPERS

Où étant et parlant à :

À comparaître le 15 décembre 2011 à 9 h 00,

à l'audience et par-devant M. le Président du Tribunal de grande instance de Paris tenant l'audience en la forme des référés, salle de la Chambre du Conseil de la 1ère chambre civile du Palais de justice de Paris, 4 bd du Palais 75001 PARIS.

TRES IMPORTANT

À cette audience les destinataires devront comparaître en personne ou se faire représenter par un avocat inscrit au barreau, à défaut une décision pourra être rendue en leur absence sur les seuls éléments fournis par leurs adversaires

Que les pièces sur lesquelles la demande est fondée sont indiquées en fin d'acte.

PLAISE AU TRIBUNAL.....	8
I. LES FAITS / PROCEDURE.....	8
A. LES FAITS.....	8
1. Rôle respectif des divers prestataires techniques et intervenants dans la diffusion massive de contenus contrefaisants.....	8
1.1 Les plateformes d'hébergement.....	8
1.2 Sur les technologies utilisées.....	8
1.3 Le rôle clé des sites annuaires de liens pointant vers des contrefaçons.....	9
1.4 Sur le site www.allostreaming.com ,anciennement portail.....	10
1.5 Sur la restructuration du réseau « Allostreaming ».....	11
2. Sur le modele economique original et remunerateur de ces sites de liens : la publicite comme modele de rentabilite.....	12
3. Les différents constats réalisés par l'association de lutte contre la piraterie audiovisuelle (ALPA).....	14
3.1 S'agissant du site « Alloshare ».....	14
3.2 S'agissant du site « Allomovies ».....	14
3.3 S'agissant du site « AlloshowTV ».....	14
3.4 S'agissant du site "Allostreaming.com ".....	14
3.5 S'agissant des plateformes d'hébergement "Megaupload" et "Megavideo".....	15
4. Place de chacun des sites et presentation "externe" de chacun d'eux.....	15
4.1 Sur "Alloshare.com".....	15
4.2 Sur "Allomovies.com".....	15
4.3 Sur "AlloShowTV.com".....	16
4.4 Sur le nouveau site www.allostreaming.com jusqu'à fin septembre (PV ALPA n°13093/2011/01 en date du 5 septembre 2011 (Pièce n° 4) et PV ALPA n°13479/2011 en date du 30 septembre 2011 (Pièce n° 19). 17	16
5. Descriptif opérationnel.....	19
6. Caracterisation en fait de l'activite contrefaisante.....	20
6.1 S'agissant du site "AlloshowTV".....	20
6.2 S'agissant du site "Alloshare".....	22
6.3 S'agissant du site « Allostreaming.com ».....	24
6.4 S'agissant du site "Allomovies".....	25
7. Identite du ou des administrateur(s) des sites du "réseau allostreaming" : structure juridique non indentifiable.....	26
7.1 S'agissant du site "Alloshare".....	26
7.2 S'agissant du site "Allomovies".....	27
7.3 S'agissant du site "AlloshowTV".....	27
7.4 S'agissant du site « Allostreaming.com ».....	27
8. Sur le brouillage de pistes par changement regulier et delibere des adresses ip.....	27
8.1 S'agissant du domaine « Allostreaming.com » (portail).....	27
8.2 S'agissant du domaine « Alloshare.com ».....	27
8.3 S'agissant du domaine « Allomovies.com ».....	27
8.4 S'agissant du domaine « AlloshowTV.com ».....	27
9. Sur la localisation internationale des différents prestataires techniques des sites :.....	28
9.1 Localisation internationale des plateformes d'hébergement des fichiers contrefaisants : Megavideo.com et Megaupload Ltd.....	28
9.2 Localisation internationale des hébergeurs des sites « annuaires de liens » « Alloshare», « Allomovies», « AlloshowTV » « Allostreaming.com ».....	28
10. Conclusion sur l'identite et la localisation internationale.....	30
SYNTHESE.....	31
B. PROCEDURE.....	32
1. Sur les parties a la presente procedure :.....	32
1.1 Les parties à la présente instance.....	32
1.2 Sur la recevabilité des syndicats professionnels.....	33
2. Sur l'inutilite des notifications ou mises en demeure adressees aux sites illicites.....	35
3. Sur les notifications et les mises en demeure adressees aux fournisseurs d'accès a internet (fai) et aux moteurs de recherche parties a la presente procedure.....	37
3.1 Les notifications effectuées par l'ALPA.....	37
3.2 Les mises en demeure adressées par les syndicats professionnels demandeurs, APC FNDF et SEVN.....	38
3.3 Les réponses des destinataires.....	38

3.4	Les dernières notifications de l'ALPA en date du 8 novembre 2011.....	40
3.5	Sur la réitération des mises en demeure des syndicats demandeurs.....	40
3.6	Observations des syndicats demandeurs sur les réponses reçues de certaines parties défenderesses	41
II. OBSERVATIONS LIMINAIRES QUANT A LA VIOLATION DES DROITS EXCLUSIFS 42		
A. RAPPEL DU DROIT POSITIF SUR LA VIOLATION DES DROIT DE REPRODUCTION ET DE REPRESENTATION ET SUR LEUR SANCTION : 42		
1.	<i>Droit de reproduction</i>	42
2.	<i>Droit de représentation</i>	42
B. SUR LA CONTREFAÇON 43		
1.	<i>Contrefaçon par violation du droit de représentation :</i>	44
2.	<i>Contrefaçon par violation du droit de reproduction</i>	45
3.	<i>La responsabilité du fait de liens hypertextes et le régime de responsabilité des sites de liens en droit positif :</i>	47
3.1	La mise à disposition d'un lien pointant vers un contenu contrefait est une mise à disposition au sens du Code de la Propriété Intellectuelle.....	47
3.2	L'objet illicite des sites de liens s'oppose aussi à l'application du régime spécial dérogatoire des hébergeurs au profit de l'un quelconque des sites composant le "réseau <i>allostreaming</i> ".....	49
C. OBSERVATIONS CONCERNANT LA CHRONOLOGIE DE L'EXPLOITATION DES FILMS CINÉMATOGRAPHIQUES 52		
III. SUR L'ACTION EN CESSATION EN DROIT POSITIF 52		
A. DROIT EUROPEEN 53		
1.	<i>Le cadre juridique - Le droit de l'Union:</i>	53
1.1	Les textes européens.....	53
1.2	Sur les mesures qui doivent être prises en application du droit national de l'Etat membre compétent: Analyse selon la jurisprudence de la CJUE, et particulièrement selon l'arrêt du 12 juillet 2011 dans C-324/09 L'Oréal et autres c/ eBay International AG et autres :	58
2.	<i>"SPECIALIA GENERALIBUS DEROGANT": la reconnaissance internationale et communautaire du principe</i>	59
3.	<i>Sur l'articulation entre la directive commerce ELECTRONIQUE et les directives droit d'auteur</i>	61
3.1	Sur la notion d'intermédiaire à l'aune de l'action en cessation.....	61
3.2	Les conséquences juridiques de la distinction entre l'action en responsabilité et l'action en cessation et leur régime juridique respectif et distinct.....	62
B. DROIT FRANÇAIS 63		
1.	<i>Droit français - sur le droit spécial de l'action en cessation de l'article L.336-2 du cpi</i>	63
1.1	Le cadre juridique « Commerce électronique ».....	63
1.2	L'article L.336-2 du CPI : une transposition adéquate de l'article 8.3 de la directive DAVDSI.....	65
IV. SUR LES MESURES DEMANDEES 72		
A. CADRE TECHNOLOGIQUE GENERAL..... 73		
B. SITUATION DES SITES A L'AUNE DES DEMANDES 74		
1.	<i>Alloshowtv</i>	76
2.	<i>Allomovies :</i>	78
3.	<i>Alloshare :</i>	80
4.	<i>Allostreaming</i>	81
C. PRESENTATION DU PROCESSUS DE VERIFICATION ET DE SUIVI DES ADRESSES IP ET DNS ET LA GESTION DE LEUR EVOLUTION DANS LE TEMPS..... 83		
1.	<i>Sur les changements susceptibles d'affecter les sites et leur environnement</i>	83
1.1	Sur les changements éventuels affectant les noms de domaine.....	83
1.2	Sur les changements éventuels affectant les adresses IP.....	84
2.	<i>Sur la solution nouvelle de traitement de ces changements proposée par les demandeurs (solution ALPA - TMG)</i>	85
3.	<i>Sur le traitement en temps réel des changements susceptibles d'intervenir</i>	85
4.	<i>Conséquences opérationnelles et juridiques de la mise en place du dispositif de suivi de l'ALPA</i>	87
D. SUR LES DEMANDES DE DEREFERENCMENT..... 87		
1.	<i>Descriptif du rôle et du modus operandi des moteurs de recherche</i>	87

2. OBJET DES DEMANDES DE DEREFERENCEMENTS - DEFINITION ET PERIMETRE TERRITORIAL.....	89
2.1 Définition des demandes et périmètre territorial.....	89
2.2 Sur le déréférencement mondial des quatre sites litigieux par GOOGLE à la mi septembre 2011:.....	91
CONCLUSION SUR LES MESURES DEMANDEES.....	92
V. DISCUSSION A L'AUNE DE CERTAINS PRINCIPES FONDAMENTAUX.....	93
A. DISCUSSION A L'AUNE DE LA NEUTRALITE DU NET.....	93
B. DISCUSSION A L'AUNE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX.....	94
VI. SUR LES COUTS.....	100
A. SUR LA NECESSAIRE CLARIFICATION DE LA QUESTION DES COUTS QUANT AU PRINCIPE 100	
1. <i>Sur la problématique des coûts exposés par des personnes privées lorsqu'il s'agit de répondre à une exigence de la puissance publique.....</i>	100
1.1 Dans le cadre du droit communautaire.....	100
1.2 Dans le cadre du droit interne français.....	100
2. <i>Sur la problématique des coûts exposés lorsque des interets prives sont en cause (en sus du trouble a l'ordre public).....</i>	104
2.1 Sur les limites du régime spécial dérogatoire de responsabilité des intermédiaires techniques de l'internet et leurs conséquences sur la question des coûts.....	104
2.2 La responsabilité des intermédiaires technlques de l'internet pour inaction à la suite d'une notification et son incidence sur le régime des coûts.....	105
B. SUBSIDIAIREMENT : SUR LA NECESSAIRE CLARIFICATION DE LA QUESTION DES COUTS QUANT A LEURS MODALITES.....	106
1. <i>Un cout deja finance.....</i>	106
2. <i>Un (sur-)coût deja estime.....</i>	106
2.1 Coûts directs.....	106
2.2 Coûts dits "indirects".....	107
PAR CES MOTIFS.....	108

PLAISE AU TRIBUNAL

I. LES FAITS / PROCEDURE

A. LES FAITS

1. ROLE RESPECTIF DES DIVERS PRESTATAIRES TECHNIQUES ET INTERVENANTS DANS LA DIFFUSION MASSIVE DE CONTENUS CONTREFAISANTS

1.1 Les plateformes d'hébergement

1. La diffusion, sans autorisation de leurs titulaires de droits, de milliers de contrefaçons sur Internet est un fait avéré.
2. Après l'utilisation massive de logiciels utilisant la technologie dite de « pair à pair » permettant la mise en relation et l'échange de fichiers entre utilisateurs de ces logiciels, l'évolution technologique et notamment l'augmentation des débits en terme de bande passante et des espaces de stockage permettent désormais le recours à des systèmes de diffusion de contenus plus centralisés, par le recours à des plateformes d'hébergement, généralement situées à l'étranger et sur lesquelles sont stockées sans autorisation les œuvres contrefaites. Parmi les plus importantes, on trouve « *Megaupload* » et « *Megavideo* ».

Il est rappelé pour mémoire que lorsqu'un internaute « poste » un contenu en effectuant le « upload », c'est à dire son placement en vue de sa mise à disposition de tous, la plateforme d'hébergement génère un lien permettant à tous tiers intéressé d'y accéder.

Si plusieurs « uploads » de la même œuvre sont effectués, plusieurs liens sont créés sans que l'on puisse savoir en l'état si des contenus strictement identiques dotés de liens différents sont ensuite fusionnés par la plateforme qui en conserverait la multiplicité des liens, et ce pour en économiser le stockage.

1.2 Sur les technologies utilisées

3. Le « streaming » est un procédé qui permet de visionner une œuvre directement en ligne sur Internet. Il ne nécessite aucun outil ou logiciel spécifique pour être réalisé et ne requiert aucun savoir-faire particulier de la part des internautes. Aucune reproduction durable n'est effectuée sur le disque dur de l'ordinateur de l'utilisateur qui visionne le contenu simplement le temps de sa communication via une reproduction instantanée et éphémère.

Le « direct download » est un procédé qui permet de télécharger directement un contenu multimédia depuis un site internet sans qu'il y ait besoin d'installer un logiciel quelconque, (tel qu'un logiciel de pair à pair comme, par exemple, eMule, KaZaA, BitTorrent, etc...) Le téléchargement se fait directement à partir du site source par reproduction sur le disque dur de l'utilisateur.

4. Ces deux technologies se distinguent donc du modèle « pair à pair » qui permet à l'utilisateur d'échanger des informations, sous forme de fichiers, avec toute une communauté d'internautes sur un réseau donné, son fonctionnement étant basé sur la notion de partage et d'échange de fichiers dans un cadre décentralisé (même si des annuaires de liens peuvent également, dans cette hypothèse, faciliter l'accès aux œuvres en sélectionnant les liens qui pointent vers celles-ci).

Au contraire, le streaming et le direct download sont deux procédés basés sur une relation directe entre un ordinateur dit « client » qui reçoit simplement l'information et un autre dit « serveur » qui ne fait qu'envoyer le contenu, soit de façon éphémère (streaming), soit de façon définitive (direct download).

1.3 Le rôle clé des sites annuaires de liens pointant vers des contrefaçons

5. S'il est possible d'accéder directement à ces contenus contrefaisants en saisissant l'adresse web ou le lien correspondant à l'emplacement de ces fichiers sur ces plateformes d'hébergement, la quantité de ces liens (plusieurs centaines de milliers), la diversité des versions proposées, de la qualité des fichiers vers lesquels ils renvoient, les aléas quant à leur effectivité, la multiplicité des plateformes d'hébergement ont très vite conduit certains internautes, peu scrupuleux, à tirer profit de cette diffusion d'offre massive et illicite de contenus en vrac, en apportant une plus-value particulière consistant à trier, sélectionner, vérifier lesdits liens afin que la recherche d'une contrefaçon par un internaute soit grandement facilitée.

Au demeurant, un procès-verbal d'agent assermenté de l'Association pour la Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (ALPA) n° 11784/2011 en date du 9 mai 2011 (Pièce n°1) établit que l'utilisateur qui souhaite bénéficier de contenus illicites stockés par les plateformes « *Megaupload* » et « *Megavideo* » ne peut pas en principe y accéder directement mais se trouve obligé de recourir à des sites d'annuaires de liens pointant vers les contenus contrefaits recherchés.

Ainsi, il a été constaté que le site « Megaupload » « ne propose aucune possibilité d'effectuer une éventuelle recherche parmi les contenus que stocke ce dernier. Aucun menu ne permet de parcourir d'éventuelles vidéos directement sur le site, et aucun moteur de recherche n'est proposé aux internautes, même après inscription »

Ainsi encore a-t-il été constaté, s'agissant du site "Megavideo" qui, en ce qui le concerne, bénéficie d'un moteur de recherche interne qu'« aucune des œuvres (objet des constatations) ne semble accessible ... parmi les résultats que retournent nos requêtes successives. Après vérification, le site Megavideo.com ne propose donc que diverses vidéos, dont la durée maximum est d'à peine plus d'une dizaine de minutes, correspondant, soit à des bandes-annonces des œuvres précitées, soit à des vidéos n'ayant aucun rapport avec ces œuvres. Dès lors, il semble établi qu'un internaute, souhaitant accéder aux contenus protégés, de notre échantillon, figurant parmi les plus proposés, sur les sites annuaires de liens du réseau Allostreaming, soit dans l'obligation de passer par leur consultation préalable, sans qu'il ne soit toutefois possible de déterminer si cette obligation est définie par le site Megavideo.com lui-même ou par les internautes publiant les vidéos incriminées ». (PV ALPA n° 11784/2011 précité)

6. Un site dit « *annuaire de liens* » constitue donc un index, un inventaire de références correspondant à des titres d'œuvres audiovisuelles contrefaites, proposées aux internautes même sans inscription préalable sur le site, et généralement avec un moteur de recherche destiné à faciliter l'accès aux œuvres recherchées. Les liens en question permettent à l'internaute d'un simple clic de télécharger directement le fichier de l'œuvre contrefaite éponyme (direct download) ou d'accéder à l'œuvre contrefaite pour la visualiser sans reproduction durable préalable (streaming), les fichiers étant hébergés sur les plateformes spécialisées dédiées à l'hébergement.
7. Afin d'offrir un service d'une qualité encore plus élevée, certains sites « annuaires de liens » se sont spécialisés en fonction des contenus contrefaits illicitement mis à disposition (sites spécialisés dans les séries télévisées, ou dans les films etc.), ces sites pouvant se regrouper au sein de « réseaux » ou de « groupements » afin que l'offre de contenus soit la plus structurée et la plus riche pour les internautes en quête de contrefaçons.

De la même manière qu'une plateforme de vidéo à la demande autorisée par les titulaires de droits (donc licite), un portail d'accès unique peut permettre un accès aux divers sites « annuaires de liens » renvoyant vers des contenus contrefaisants plus ou moins spécialisés hébergés ailleurs, de plus en plus souvent selon des localisations plurales et juridiquement « exotiques » pour échapper et complexifier le recours aux sanctions juridiques, et le plus souvent les rendre impossible en pratique.

Un tel portail peut également fournir un moteur de recherche croisée, afin de procéder à des recherches de contrefaçons dont les liens de téléchargements se situent sur tel ou tel site composant ledit « réseau ».

Une telle organisation offre une grande facilité d'accès auxdits contenus contrefaisants.

8. Tel a été un temps le cas du « réseau *Allostreaming* » dont le portail d'accès www.allostreaming.com permettait de renvoyer ou d'accéder à chacun des sites composant ce réseau et de procéder à une recherche croisée de liens de contrefaçons parmi l'ensemble des sites le composant, les fichiers contrefaisants étant, quant à eux, physiquement hébergés sur des plateformes tierces dédiées à l'hébergement de contenus.

Récemment, ce portail d'accès est devenu lui-même un site de liens.

1.4 Sur le site www.allostreaming.com, anciennement portail

9. Le site <http://www.allostreaming.com> est apparu dans un premier temps comme un portail d'accès à un ensemble de sites d'annuaires de liens composant le « réseau *allostreaming* » permettant de basculer d'un site composant ce réseau vers n'importe quel autre site du même réseau. Plusieurs mentions sur ces sites ont fait d'ailleurs état de notions de « groupement » ou de « réseau *Allostreaming* », et tous les sites de ce groupement ont été hébergés auprès du même prestataire technique (PV n°9335/2010/01 en date du 30 juin 2010 – Pièce n°2).

Le site « *allostreaming.com* » proposait en effet un lien renvoyant vers chacun d'entre eux.

10. Un message d'avertissement en français sur ce site:

« Le Groupe AlloStreaming ne fait que répertorier des liens indirects de vidéos en Streaming hébergées par d'autres sites publics et légalement reconnus tels : MegaVideo, MegaUpload, DailyMotion, Wat, Google Video, Veoh, »

ainsi que l'apparition de trois bannières publicitaires dans la même langue ne laissent aucun doute quant au fait que c'est le public francophone qui est visé par le site, et singulièrement les français.

11. Ainsi le « réseau *Allostreaming* » est donc constitué d'un certain nombre de sites qui ont leur architecture propre, abordée selon les détails ci-dessous. Chacun d'entre eux apparaît comme « un annuaire de liens streaming et de direct download ».

Ce réseau se compose de plusieurs sites. Parmi ceux-ci, cinq étaient actifs en juin 2010, début des constatations :

« *AlloStreaming* » dans un premier temps portail d'accès à l'adresse : <http://www.allostreaming.com> renvoyant vers les sites :

- « *AlloShare* », à l'adresse : <http://www.alloshare.com>
- « *AlloMovies* », à l'adresse : <http://www.allomovies.com>
- « *AlloShowTV* », à l'adresse : <http://www.alloshowtv.com>
- « *Alloseven* », à l'adresse : <http://www.alloseven.com>, (désormais inactif)

Le site « *AlloSeven* », à l'adresse : <http://www.alloseven.com>, ne semble plus fonctionner au moment de la rédaction des présentes mais était opérationnel à une date antérieure (voir PV n°9335/2010/01 en date du 30 juin 2010 – Feuillet n°6 - Pièce n°2).

Chacun des trois autres sites (« *AlloShare* », « *AlloMovies* » et « *AlloShowTv* ») a fait l'objet de constats séparés d'agents assermentés de l'ALPA afin d'appréhender la structure et le fonctionnement qui leur sont propres.

De plus, six autres adresses internet redirigeaient à la date du 30 Juin 2010 l'internaute vers un des cinq sites citées ci-dessus :

- « *AlloSharing* » à l'adresse : <http://www.allosharing.com> - ce dernier renvoie sur le site « *Allomovies.com* »
- « *AlloMyStreaming* », à l'adresse : <http://www.allmystreaming.com> - ce dernier renvoie sur le site « *Allomovies.com* »
- « *ALLMyStream.com* », à l'adresse : <http://www.allmystream.com> - ce dernier renvoie sur le site « *Allomovies.com* »
- « *MegaLiveFilms* », à l'adresse : <http://www.megalivefilms.com> - ce dernier renvoie sur le site « *Allomovies.com* »
- « *LikeStreaming.COM* », à l'adresse : <http://www.likestreaming.com> - ce dernier renvoie sur le site « *AlloShowTV.com* »
- « *Serveurs S2* », à l'adresse : <http://67.15.249.88/series/index.php> - ce dernier affichant une page d'erreur mentionnant la possibilité pour l'internaute d'être envoyé directement sur le site « *Alloshowtv.com* ».

12. Le site portail "*Allostreaming.com*" était également un moteur de recherche qui ne proposait dans un premier temps aucun lien vers des contenus contrefaisants apparents mais qui réalisait une analyse croisée des différents liens présents sur les sites du « réseau *Allostreaming* » pour permettre un résultat compacté des recherches opérées par l'internaute.

13. Cette situation était confirmée le 3 mars 2011, l'accès aux trois sites composant le « réseau *Allostreaming* » ainsi que la page d'accueil du site portail « *Allostreaming.com* » restant inchangés (PV ALPA n°10959/2011 en date du 3 mars 2011 - Pièce n°3).

Le site « *Allostreaming* » a été profondément modifié à la fin de l'été 2011.

1.5 Sur la restructuration du réseau « *Allostreaming* »

14. Les 5 et 12 septembre 2011, les agents assermentés de l'ALPA constataient que l'organisation du « réseau *Allostreaming* » avait changé (PV ALPA n° 13093/2011 du 05 sept. 2011 - Pièce n° 4 et PV ALPA n° 13190/2011 du 12 sept. 2011 - Pièce n° 5).

Auparavant structuré autour d'un simple site portail (www.allostreaming.com) renvoyant vers des sites dits annuaires de liens (www.alloshare.com ; www.alloshowtv.com ; www.allomovies.com) sur lesquels étaient apposés des milliers de liens hypertextes renvoyant vers des contenus contrefaisants eux-mêmes stockés sur des plateformes d'hébergement, le nouveau site « *Allostreaming* » est désormais un « site autonome complet, organisé en diverses rubriques et faisant lui-même office d'annuaire de liens dont il reprend toutes les caractéristiques habituelles » (PV ALPA n° 13093/2011 du 5 sept. 2011, Feuillet 2 - Pièce n° 4)

Si les sites « www.alloshare.com » et « www.alloshowtv.com » sont toujours actifs, il apparaît que le site « www.allomovies.com » se contente désormais de renvoyer automatiquement vers le site « www.allostreaming.com » et ne dispose plus d'aucun contenu particulier.

Par ailleurs, de nouveaux noms de domaines dont les liens sont mentionnés en bas de la page d'accueil du nouveau site « *Allostreaming.com* » se contentent de renvoyer vers le site « www.allomovies.com » qui lui-même renvoie vers « *Allostreaming.com* » .

Il en va ainsi des liens vers les sites « *Likestreaming.com* », « *Allosharing.com* », « *Quedustreaming.com* », « *Nicestreaming.com* » et « *Alloseven.com* » (dont il avait été constaté que ce dernier, en son temps, avait été actif avec un contenu de sites de liens avant de ne plus l'être), tous partageant d'ailleurs une même adresse IP correspondant à une société d'hébergement russe (Société MIR TELEMATIKI LTD) (PV ALPA n°13222/2011 du 13 sept. 2011 - Pièce n° 6).

Restent ainsi actifs avec un contenu de liens hypertextes renvoyant vers des œuvres contrefaites, à l'automne 2011, les sites « *Allostreaming.com* », « *AlloshowTv.com* » et « *Alloshare.com* ».

2. SUR LE MODELE ECONOMIQUE ORIGINAL ET REMUNERATEUR DE CES SITES DE LIENS : LA PUBLICITE COMME MODELE DE RENTABILITE

15. Les sites composant ce « réseau » ne constituent en rien des véhicules de la liberté d'expression destinés à favoriser l'exercice par les "consommateurs-citoyens" des libertés fondamentales consacrées par la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000/C 364/01)¹ ou encore par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales².

16. Il s'agit d'une activité commerciale illégale grossièrement et massivement développée au détriment des titulaires de droits exclusifs, de la création, des structures les défendant et des Etats. Ils constituent un « pied de nez » à une naïveté politique parfois opportunément répandue.

En effet, ces sites sont structurés pour constituer une source de rémunération considérable pour leurs administrateurs et plus généralement leurs responsables.

17. De par le catalogue de plusieurs milliers de contrefaçons offertes illicitement et gratuitement à l'internaute visitant ces sites, les sites « annuaires de liens » et plus encore lorsqu'ils sont regroupés en un réseau, opèrent comme de « véritables aimants à internautes », offrant aux responsables des dits sites des taux de fréquentation records.

Ainsi était-il relevé que :

- le site « *alloshowtv.com* » était le 92^{ème} site le plus visité par les internautes français représentant 70,8% de sa fréquentation et devançant ainsi des sites comme BNP Paribas, la chaîne télévisée Eurosport ou encore le site mappy.fr appartenant au groupe Pages jaunes SA.
- le site « *Alloshare.com* » était le 241^{ème} site le plus visité par les internautes français représentant 68,6% de sa fréquentation, et devançant ainsi des sites comme Ikea.com, Rueducommerce.fr ou Pmu.fr
- le site « *Allomovies.com* » était le 506^{ème} site le plus visité par les internautes français représentant 68,6% de sa fréquentation ...
- les sites « *Megavideo.com* » et « *Megaupload.com* » « prestataires d'hébergement de l'immense majorité des fichiers litigieux affichés ou proposés sur les pages des sites constituant le réseau *allostreaming* » sont respectivement classés 38^{ème} site le plus visité par les internautes français devançant ainsi des sites comme La Redoute, Pôle Emploi, et 45^{ème}, devançant ainsi des sites comme Le Monde, Amazon.fr, Microsoft (PV n°9335/2010/01 en date du 30 juin 2010 – Feuillet n°5 - Pièce n° 2).

¹ http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_fr.pdf

² http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/086519A8-B57A-40F4-9E22-3E27564DBE86/0/FRA_Conven.pdf

- Le site "Allostreaming.com" est passé du 956^{ème} site le plus visité par les internautes français au 516^{ème} au 5 septembre 2011 avec une nette augmentation à la mi-août 2011 (données du site Alexa.com – PV ALPA n° 13093/2011 du 5/09/2011 Feuillet 10 - Pièce n° 4) démontrant ainsi que sa transformation d'un site portail renvoyant vers des sites de liens en un site de liens lui-même a eu pour effet un bond très significatif de sa fréquentation.

18. Cette fréquentation record est valorisée particulièrement au travers de l'apposition de bannières publicitaires pour lesquelles la rémunération est fonction de la fréquentation du site support.

Il était ainsi relevé, via le site « Websiteoutlook.com » spécialisé dans l'estimation des revenus financiers générés par les sites Internet que les sites composant ce réseau généraient un revenu publicitaire par mois estimé au minimum à 76.600 Euros. (PV ALPA n° 9335/2010/01 – Feuillet n°4 - Pièce n° 2) compte tenu de leur très forte fréquentation.

19. Le modèle économique repose donc sur la publicité qui revêt diverses formes, se concrétisant par la présence de nombreuses annonces publicitaires (sous forme de bannières présentes dès la page d'accueil du site et/ou de fenêtres apparaissant de façon aléatoire lors de la connexion) mais aussi (au moins pour le site « AlloshowTv ») sous forme de fenêtre « pop up » imposant la visualisation de bannières publicitaires pour pouvoir accéder au contenu contrefaisant recherché.

20. S'agissant du site "AlloshowTv", il était en effet relevé le recours à un système publicitaire complémentaire (PV ALPA n°9335/2010/01 - Feuillet 13 - Pièce n° 2 ; PV ALPA n°9627/2010/01 du 7 septembre 2010 - Feuillet n°5 - Pièce n° 7 ; PV ALPA n°10207/2010/01 en date du 14 décembre 2010 - Feuillet n°3, Pièce n° 8, PV ALPA n° 10926/2010/01 en date du 1er mars 2011 - Feuillet n°3 - Pièce n° 9).

Une fois sélectionné le contenu recherché (en streaming ou en téléchargement) la fiche détaillée de la contrefaçon fait état d'un lien intitulé « Voici le lien de la vidéo » dont le simple clic fait apparaître une nouvelle page internet intermédiaire renvoyant vers un site dénommé « protect-url », puis sans nom particulier mais sous l'adresse IP « 209.212.147.251 ».

Cette nouvelle fenêtre contient plusieurs bannières publicitaires dont le contenu doit nécessairement être visionné par les internautes puisque ce n'est qu'au bout de plusieurs secondes qu'apparaît en son sein, un lien « Cliquez ici pour voir la vidéo » qui, lui, renvoie à la page du site « AlloshowTv » ou à celle de la plateforme d'hébergement, selon les cas, où le contenu contrefaisant est accessible.

21. Il était par ailleurs constaté qu'en tapant le nom de domaine « protect-url », on accédait à une page internet laquelle renvoie vers le site "Alloshowtv.com", que le nom de domaine du site protect-url.com était enregistré au nom de « Allostreaming c/o Dynadot Privacy ». Il était également établi que Dynadot Privacy est un prestataire d'anonymisation.

Enfin, il était constaté que les serveurs de ce site étaient les mêmes que ceux des sites du « réseau Allostreaming », tout comme l'email de la personne physique enregistrée comme responsable. Ces éléments permettent de démontrer que ce site fait partie du « réseau Allostreaming ».

22. Ce mécanisme constitue donc un moyen délibéré pour le site "AlloshowTV" d'accroître ses revenus publicitaires de manière certainement très substantielle puisque de telles publicités, nécessairement visionnées par l'internaute, ont une valorisation plus importante pour un annonceur.

23. Le caractère commercial des sites de ce réseau est établi.

L'utilisation de l'anonymisation sur l'Internet comme moyen de fraude et de dissimulation d'activités illicites échappant à tout contrôle, violant la propriété de tiers, esquivant taxes et impôts, et plus généralement toute régulation est avérée.

3. LES DIFFERENTS CONSTATS REALISES PAR L'ASSOCIATION DE LUTTE CONTRE LA PIRATERIE AUDIOVISUELLE (ALPA)

24. L'ALPA a réalisé de nombreux constats destinés à matérialiser la caractérisation d'infractions de violation des droits exclusifs des auteurs et des producteurs, contrefaçons réalisées par les sites composant le "réseau Allostreaming".

25. Il était ainsi dressé un premier procès-verbal de constat, en date du 30 juin 2010 s'agissant du site portail www.allostreaming.com ainsi que des différents sites composant le "réseau Allostreaming" (PV n° 9335/2010/01 du 30 juin 2010 - Pièce n° 2).

S'agissant de ce site portail, de nouvelles constatations ont été dressées le 3 mars 2011 (PV ALPA n° 10959/2011/01 du 3 mars 2011 - Pièce n° 3)

D'autres enfin seront réalisées les 5 et 12 septembre 2011, pour prouver la transformation du site Allostreaming en site de liens (PV ALPA n° 13093/2011 du 05 sept. 2011 - Pièce n° 4 et PV ALPA n° 13190/2011 du 12 sept. 2011 - Pièce n° 5)

26. Plusieurs procès-verbaux spécifiques seront par ailleurs établis:

3.1 S'agissant du site « Alloshare »

- PV ALPA n° 9626/2010/01 du 3 septembre 2010 (Pièce n° 10)
- PV ALPA n° 10229/2010/01 du 15 décembre 2010 (Pièce n° 11)
- PV ALPA n° 10898/2011/01 du 28 février 2011 (Pièce n° 12)
- PV ALPA n° 12442/2011 du 8 juillet 2011 (Pièce n° 13)
- PV ALPA n° 13504/2011/01 du 30 septembre 2011 (Pièce n° 14)

3.2 S'agissant du site « Allomovies »

- PV ALPA n° 9625/2010/01 du 3 septembre 2010 (Pièce n° 15)
- PV ALPA n° 10206/2010/01 du 13 décembre 2010 (Pièce n° 16)
- PV ALPA n° 10899/2011/01 du 28 février 2011 (Pièce n° 17)
- PV ALPA n° 12442/2011 du 8 juillet 2011 (Pièce n° 13)

3.3 S'agissant du site « AlloshowTv »

- PV ALPA n° 9627/2010/01 du 7 septembre 2010 (Pièce n° 7)
- PV ALPA n° 10207/2010/01 du 14 décembre 2010 (Pièce n° 8)
- PV ALPA n° 10926/2010/01 du 1^{er} mars 2011 (Pièce n° 9)
- PV ALPA n° 12442/2011 du 8 juillet 2011 (Pièce n° 13)
- PV ALPA n° 13512/2011 du 30 septembre 2011 (Pièce n° 18)

3.4 S'agissant du site "Allostreaming.com"

- PV ALPA n° 13093/2011 du 05 septembre 2011 (Pièce n° 4)
- PV ALPA n° 13190/2011 du 12 septembre 2011 (Pièce n° 5)
- PV ALPA n° 13222/2011 du 13 septembre 2011 (Pièce n° 6)
- PV ALPA n° 13479/2011 du 30 septembre 2011 (Pièce n° 19)

3.5 S'agissant des plateformes d'hébergement "Megaupload" et "Megavideo"

Le 24 Juin 2011, un procès-verbal était établi visant à vérifier si les contenus pour lesquels des notifications avaient été adressées par l'ALPA aux plateformes d'hébergement étaient toujours accessibles sur lesdites plateformes (PV ALPA n° 12441/2011 en date du 4 juillet 2011 - Pièce n° 20)

4. PLACE DE CHACUN DES SITES ET PRESENTATION "EXTERNE" DE CHACUN D'EUX

4.1 Sur "Alloshare.com"

27. Le site "<http://www.alloshare.com>" donne très facilement accès, dès sa page d'accueil, aux œuvres proposées (PV ALPA n°9626/2010 en date du 3 septembre 2010 - Pièce n° 10):

Sur l'en-tête de la page d'accueil figure une notice d'information reprenant le nom du site et portant le message suivant :

« Le but de la deuxième version de Alloshare.com est de devenir la plus grosse base de données de films en streaming sur le net (les séries et animés sont en phase de construction) (...) ».

Un onglet intitulé « Recherche » fait office de moteur de recherche interne permettant de donner accès directement aux liens pointant vers une œuvre audiovisuelle recherchée par l'internaute. Des rubriques permettent également d'orienter l'internaute vers le type d'œuvres souhaité : « Accueil », « Films », « Séries », « Animés » ou « Facebook ».

Sur la page « Films », seule rubrique active du site, l'internaute peut effectuer une recherche par titre de l'œuvre ou bien par genre (action, animations, arts martiaux, aventure, biopic...). Il est également indiqué en dessous de la case « Recherche » : « 16.380 films uniques ».

28. L'activation du lien hypertexte renvoie vers une fiche technique du film concerné comprenant au surplus des mentions relatives au nombre de liens disponibles et au nombre de visualisations de cette œuvre. (Ainsi à titre d'exemple s'agissant du film « L'agence Tous Risques », produit par la société Twentieth Century Fox Film Corporation, était-il constaté la présence de 60 liens streaming et la mention « Vu : 59545 fois » (PV ALPA n°9335/2010 en date du 30 juin 2010 - Feuillet n°10 - Pièce n° 2)).
29. L'activation d'un de ces liens, ouvre une nouvelle page du site internet "Alloshare.com" au sein de laquelle la vidéo contrefaisant le film précité est directement insérée (PV ALPA n°9335/2010 – Annexe 6 13 feuillets - Pièce n° 2).
30. L'activité illicite du site Alloshare, dont l'adresse IP et l'hébergeur n'ont pas changé, reste constante comme en atteste le PV ALPA n° 13504/2011/01 du 30 septembre 2011 (Pièce n° 14) suivant un contrôle effectué à partir d'un échantillonnage des sorties de nouveautés cinématographiques jusqu'à l'automne 2011 (sortie du film "TRUE LEGEND" le 28 septembre 2011)

4.2 Sur "Allomovies.com"

31. Le site "<http://www.allomovies.com>" a donné, pendant un temps, et de la même façon, très facilement accès, dès sa page d'accueil, aux œuvres proposées dans les conditions suivantes:

Sur la page d'accueil figurait plusieurs miniatures d'affichages d'œuvres cinématographiques annotées « Les derniers Films Ajoutés/Modifiés ».

Lorsque l'on cliquait sur un onglet intitulé « *Accéder aux films* », il apparaissait une nouvelle page comportant toutes les caractéristiques d'un site annuaire de liens streaming : classement par style de films (« *Animations* », « *Arts martiaux* », « *Aventure* », etc.), moteur de recherche intégré et miniatures reproduisant des affiches de films connus.

32. L'activation du lien hypertexte renvoyait alors vers une fiche technique du film concerné comprenant au surplus des mentions relatives au nombre de liens disponibles et le nombre de visualisations de cette œuvre. (Ainsi à titre d'exemple s'agissant du film « *Alice aux pays des merveilles* », produit par la société Walt Disney Pictures, était-il constaté la présence de 156 liens streaming et la mention « *Vu : 170.119 fois* » (PV ALPA n°9335/2010 du 30 juin 2010 - Feuillet n°11 - Pièce n° 2)).
33. L'activation d'un de ces liens, ouvrait une nouvelle page du site internet "*Allomovies.com*" au sein de laquelle la vidéo contrefaisant le film précité était directement insérée (PV ALPA n°9335/2010 – Annexe 7 - 12 feuillets - Pièce n° 2).
34. Le site "*Allomovies*" a cessé d'exister en tant que tel, peut-être temporairement, selon constatations effectuées par agent assermenté (PV. ALPA n° 13093/2011/01 du 5 septembre 2011 - Pièce n° 4).

En septembre 2011, en essayant d'accéder à ce site, l'utilisateur est renvoyé au site "*AlloStreaming.com*", la page unique du site allomovies (page blanche avec une simple mention *Allostreaming.com*) se contentant de renvoyer automatiquement vers le site « *Allostreaming* ».

4.3 Sur "*AlloShowTV.com*"

35. Le site "<http://www.alloshowtv.com>" donne très facilement accès, dès sa page d'accueil, aux œuvres proposées dans les condition suivantes.

Sur l'en-tête de la page d'accueil figure une bannière reprenant le nom du site et portant le message suivant : « *alloshowtv.com – regarder & publier vos séries et animes* ». Des liens, renvoyant vers plusieurs dizaines de séries télévisées connues sont également présents sur la page d'accueil.

Une seconde page d'accueil est disponible lorsque l'internaute clique sur l'onglet « *ENTRER* ». Cette dernière affiche un tableau avec un lien vers les derniers épisodes de séries ajoutés, les derniers épisodes animes ajoutés, le top 10 des séries et animes. Il est également possible de relever un classement des « *Top 10 membres* » affichant la liste des internautes "postant" le plus de liens sur le site.

Un classement des contenus est opéré par « *Genre* » (« *Action* », « *Animation* », « *Aventure* », etc.), mais aussi par ordre alphabétique. Un moteur de recherche est également disponible pour rechercher plus facilement une série ou un dessin animé.

Pour chaque série, une fiche personnalisée est présentée et indique les informations suivantes: le titre de la série, la nationalité, le genre, le nom des acteurs principaux, la durée par épisode et l'année de production.

36. Il a pu être constaté que parmi les œuvres audiovisuelles pouvant être visionnées sur ce site, figurent un très grand nombre d'épisodes de séries qui n'avaient, à la date des constatations, fait l'objet d'aucune diffusion télévisuelle sur notre territoire, ni même de commercialisation sous forme de supports vidéo ou bien sous forme de vidéo à la demande.
37. L'activité illicite du site "*AlloshowTV*", dont l'adresse IP et l'hébergeur n'ont pas changé, reste constante comme en atteste le PV ALPA n° 13512/2011/01 du 30 septembre 2011 (Pièce n° 18) suivant un contrôle effectué à partir d'un échantillonnage portant sur 20 séries télévisuelles dont la diffusion des épisodes a eu lieu pendant la période considérée depuis le 1er mars 2011 (dont *DESPERATE HOUSEWIVES* et *LES FRERES SCOTT*).

38. Ce même procès-verbal faisait apparaître une nouvelle adresse IP "209.212.147.251" inactive mais susceptible de pouvoir être utilisée sur un serveur appartenant au même hébergeur.

4.4 Sur le nouveau site www.allostreaming.com jusqu'à fin septembre (PV ALPA n°13093/2011/01 en date du 5 septembre 2011 (Pièce n° 4) et PV ALPA n°13479/2011 en date du 30 septembre 2011 (Pièce n° 19).

39. Le PV ALPA n°13093/2011/01 en date du 5 septembre 2011 a permis de constater que ce nouveau site est établi sur un format similaire aux autres sites de liens précédemment évoqués et permet ainsi un accès aisé à de multiples contenus contrefaisants, classés, organisés, tout en autorisant à son(ses) responsable(s) une monétisation de la fréquentation très importante de ce site, par l'apposition de nombreuses bannières publicitaires en son sein (et dès la page d'accueil – Cf Bannière publicitaire « kko-sonneries.fr »).

Il était ainsi constaté l'intitulé de la nouvelle page d'accueil du site « *Streaming Vidéo : Films en Streaming – Série en Streaming – Animes en Streaming sur Allostreaming.com* »

En haut de la page d'accueil figure le texte suivant :

« Bienvenue sur Allostreaming.com v2 beta : cette version n'est pas encore complète, la version finale sera prête d'ici un mois »

Trois rubriques principales permettent de naviguer au sein du site (« *Films* », « *Séries* », « *Animes* »).

Une autre rubrique dénommée « *Débrideurs* » offre la possibilité de lire les contenus contrefaisants du site Allostreaming sans subir les contraintes et limitations notamment dans les durées de visualisations imposées par les plateformes d'hébergement de ces contenus contrefaisants (limitations pouvant être levées par l'abonnement aux systèmes dits « *Premium* » de ces plateformes, par ailleurs payants).

Une rubrique « *Inscription* » permet de s'inscrire au site en fournissant un pseudonyme et un mot de passe, ce qui autorise par la suite l'envoi de liens sur le site.

Les rubriques « *FAQ* », « *calendrier des séries* » et « *Contact* » ne sont quant à elles pas activées.

La recherche d'un lien peut notamment s'effectuer par la saisie du nom de l'œuvre recherchée dans l'un des moteurs de recherche internes et thématiques proposés (« *Chercher un film* » ; « *Chercher une série* » ; « *Chercher un anime* »). Il était ainsi constaté que ces moteurs de recherches sont opérationnels, la recherche du titre de film « *Green lantern* » ayant retourné une trentaine de références (PV ALPA n° 13093 du 5 septembre 2011, Feuillet 3 - Pièce n° 4)

Le centre de la page d'accueil permet également un accès direct et encore plus aisé à de nombreux liens de téléchargement classés selon deux catégories (les « *derniers ajouts* » ; le « *Top 100* ») qui chacune reprennent une sous-classification par genre (Film, série, anime) :

Ainsi apparaissent au centre de la page d'accueil les 15 derniers ajouts « *Films* », « *Séries* » ou « *Anime* », mais d'autres liens permettent d'accéder directement dans la catégorie désirée à l'ensemble des liens de cette catégorie mis en ligne depuis la veille. L'inventaire de ces derniers, mis en ligne lors de la seule journée du 4 septembre 2011 permettra de quantifier plus de 200 œuvres contrefaites vers lesquelles ces liens renvoient. (PV ALPA n° 13093/2011 du 5 septembre 2011, Feuillet 5 - Pièce n° 4).

Ainsi apparaît également une liste de 15 œuvres dans chaque catégorie (Films, séries, Animes) classées respectivement sous les titres « *Top Films* », « *Top Séries* » et « *Top Anime* ».

De la même manière que pour la catégorie « Derniers ajouts », un simple lien permet de renvoyer vers les catégories plus développées, intitulées « Top 100 » renvoyant vers les 100 œuvres les plus populaires de chaque catégorie.

Il ne sera constaté cependant sur cette page, aucune quantification de téléchargements opérés à partir du site et permettant de classer les œuvres / liens en fonction de leur popularité.

L'activation de l'un de ces liens hypertextes entraîne l'ouverture d'une nouvelle page du site, fiche technique détaillée de l'œuvre recherchée comprenant l'affiche du film, sa durée, son année de production, le nom de son réalisateur, un synopsis, des photos extraites du film.

Sous ces éléments est présent un lecteur multimédia inséré au centre de la page qui affiche, après un compte à rebours de quelques secondes, un bouton de lecture en surimpression d'une image extraite du film. Le clic sur ce bouton lance alors la lecture du fichier ainsi considéré (Ainsi à titre d'exemple s'agissant du film « Green Lantern » produit par la société « Warner Bros » ; sortie en salles le 10/08/2011 en France et inédit en vidéo jusqu'au 14/10/2011 aux USA et 07/12/2011 en France pour lequel il était constaté la présence de 40 liens de visualisations en streaming de ce film classés en fonction de la plateforme d'hébergement vers laquelle ils renvoient – « Videobb.com » ; « Videozer.com » ; « Mixturevideo.com »).

En bas de cette page d'accueil, apparaît un texte sous forme de tentative d'exonération de responsabilité « 2008-2011 AlloStreaming.COM ne consiste qu'en un référencement de liens vidéos hébergées par des sites publics et légalement reconnus tels que MegaVideo, VideoBB, DailyMotion, Wat, VideoZer, StageVu.... Nous n'hébergeons aucune vidéo. Nous n'uploadons aucune vidéo. »

L'analyse du code source du site « Allostreaming » révélait par ailleurs l'utilisation des services du site « whos.amung.us » site internet spécialisé dans la mesure d'audience. Il sera ainsi constaté que :

- plus de 9.000 visiteurs étaient simultanément connectés au site "www.Allostreaming.com" au moment des constatations opérées par les agents assermentés de l'ALPA - 5 septembre 2011 - (ils étaient en moyenne de 150 visiteurs sur la période du 07/08/2011 au 18/08/2011, lorsqu'il n'était qu'un portail).
- le nombre quotidien de pages vues est passé d'une moyenne de 30.000 à 2.612,959 pour la seule journée du 5/09/2011, et ce pour 152.075 visiteurs uniques.

Pas moins de trois régies publicitaires distinctes se chargent des différentes bannières publicitaires constatées sur le site (les sociétés américaines CPX Interactive et Smowtion, la société israélienne xtendmedia.com) laissant ainsi présager de substantiels revenus pour son (ses) administrateur(s)

40. Par PV ALPA n°13479/2011 en date du 30 septembre 2011 (Pièce n° 19) un échantillon de 1000 liens validés sur le site "Allostreaming.com" a fait l'objet d'une vérification systématique qui a fait apparaître que les liens éditorialisés et mis à disposition par ce site renvoient à ladite date pour 96,65% vers deux plateformes d'hébergement (31,23 % vers « Megavideo.com » et 65,42 % vers « Videobb.com »), le reste symboliquement vers « Mixturevideo.com », « Stagevu.com », « Megaupload.com », et « Nolimitevideo.com ».

Le caractère illicite de cette activité a été confirmé, le résultat chiffré des constatations faites par agent assermenté faisant apparaître sur la totalité des liens validés de l'échantillon que :

- 98,2% des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons, telles qu'annoncées sur « Allostreaming.com »
- 1,1% des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons, cependant différentes de

celles annoncées par le site « *Allostreaming.com* ».

- 0,7% des liens sont inactifs, supprimés par les plateformes d'hébergement.

5. DESCRIPTIF OPERATIONNEL

41. L'internaute qui se connecte sur un de ces sites peut opérer une recherche de contrefaçons de film soit à l'aide d'un moteur de recherche interne au site en tapant une référence liée à l'œuvre (titre de l'œuvre, acteurs, etc.), soit, après avoir directement saisi son adresse dans la fenêtre de recherche et sans passer par un moteur de recherche, en naviguant sur les différentes pages du site exposant par exemple les nouveaux fichiers obtenus sur la page d'accueil (de même pour les œuvres les plus téléchargées qui sont également mises en vitrine par un classement apparaissant sur la première page du site).

Une fois l'œuvre choisie, l'internaute peut obtenir une fiche individualisée contenant des informations telles que le titre de l'œuvre, le genre, les acteurs, la durée et l'année de production. En dessous de ces informations, l'internaute se voit proposer un ou plusieurs liens lui permettant soit de regarder l'œuvre, soit de télécharger le fichier sur son ordinateur.

42. Si l'internaute opte pour la visualisation de l'œuvre (Streaming), il clique sur le lien proposant ce service. Dès lors, la lecture de l'œuvre contrefaite s'opère soit directement sur une page du site préalablement utilisée appartenant au « réseau *allostreaming* », soit sur un site tiers par redirection automatisée.

43. Le constat sur le portail "*Allostreaming*" et les sites vers lesquels il renvoie (PV ALPA n°9335/2010 du 30 juin 2010, p.2 - Pièce n° 2), établi par les agents assermentés de l'ALPA relève que, s'agissant de streaming, les contenus litigieux peuvent être insérés directement sur les pages des sites "*Alloshare*" et "*Allomovies*", sans recours à l'intermédiation de la mise à disposition de liens renvoyant vers des contenus non autorisés hébergés sur la plateforme Megavideo, mais en réalisant une représentation publique de ces œuvres grâce à un lecteur exportable sur les pages mêmes de chacun des deux sites "*Alloshare*" et "*Allomovies*". (PV ALPA n°9335/2010 – Annexe 6 Feuillet n°8 où la capture d'écran révèle le visionnage du film « L'Agence tous risques » directement sur le site "*Alloshare.com*")

Dans une telle hypothèse, même si l'internaute a l'impression de rester sur le site initial, celui-ci est tout de même redirigé vers des contenus hébergés physiquement sur les serveurs d'un prestataire technique tiers, généralement dédiés à la mise en ligne, au stockage et au partage de vidéos tel « *Megavideo.com* ».

La mise à disposition de la vidéo sur les sites « *Allostreaming* » se réalise grâce à un lecteur dit lecteur exportable, correspondant à un code informatique prêt à l'emploi permettant à l'administrateur d'un site tiers d'insérer et d'afficher sur ses propres pages diverses vidéos pourtant stockés sur « *Megavideo.com* » ou autres. (Tel était bien le cas en l'espèce, comme l'ont relevé les différents procès-verbaux dressés par l'ALPA – PV ALPA n°9335/2010, Feuillet 9 et 10 - Pièce n° 2; PV ALPA n°9626/2010/01 – Feuillet 8 - Pièce n° 10).

Il en va désormais de même du nouveau site « *Allostreaming.com* » depuis septembre 2011 (PV ALPA n° 13093/2011 Feuillet 6 à 8 - Pièce n° 4 - où les captures d'écran révèlent le visionnage du film « Green Lantern » directement sur le site "*Allostreaming.com*")

44. En revanche, s'agissant du site "*AlloshowTv.com*", seule la redirection vers un site tiers (plateforme d'hébergement) est possible, en l'absence de lecteur exportable.

45. Si l'internaute opte pour le téléchargement du fichier contenant l'œuvre contrefaite, permettant à celui-ci de conserver l'œuvre sur son ordinateur, il clique alors sur un lien proposant cette fonctionnalité. Le téléchargement lui est alors proposé directement (direct download) aux fins d'en conserver une copie durable.

6. CARACTERISATION EN FAIT DE L'ACTIVITE CONTREFAISANTE

6.1 S'agissant du site "AlloshowTv"

6.1.1 Site "AlloshowTv": Echantillonnage

46. Les procès-verbaux de constats établis par les agents assermentés de l'ALPA relèvent la présence 45.530 liens actifs et uniques représentant 137 séries télévisées uniques, la même série possédant plusieurs épisodes qui peuvent être mis plusieurs fois à disposition par le biais de liens différents.

Les 45.530 liens actifs présents sur le site se ventilent comme suit entre les plateformes d'hébergement :

- 78,26% d'œuvres sont stockées sur les serveurs de « *Megavideo.com* »
- 21,43% d'œuvres sont stockées sur le serveur de « *Megaupload.com* »
- 0,31% d'œuvres sont stockées sur « *Stagevu.com* »

47. Les agents assermentés ont alors opéré par « échantillon raisonnable » de 2.290 liens soit 5% des 45.530 liens actifs présents sur le site, selon des critères objectifs et sans changement, pour caractériser le caractère contrefaisant de ces liens suivant une méthodologie issue de l'article 6 de la directive 2004/48 du 29 avril 2004 relative aux mesures et aux procédures visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle (Directive « contrefaçon »).

Il a ainsi été procédé au visionnage de 1312 épisodes de séries télévisées (PV ALPA n°9627/2010 - Feuillet 7 à 144 - Pièce n° 7) et au téléchargement de 956 épisodes (PV ALPA n°9627/2010 - Feuillet 79 à 143).

Toute exigence de preuve allant au-delà serait à la fois démesurée et irréalisable.

48. Le résultat de ces vérifications opérées par les agents assermentés est édifiant:

Il apparaît en effet après vérifications que :

- 99,04% des liens vérifiés correspondent à des contrefaçons des œuvres audiovisuelles annoncées par le site « *AlloshowTV.com* »
- 0,83% des liens vérifiés correspondent également à des contrefaçons d'œuvres audiovisuelles, toutefois autres que celles annoncées par le site « *AlloshowTV.com* »
- 0,13% des liens, bien qu'annonçant également la possibilité de visualiser des œuvres a priori contrefaisantes, ne fonctionnent pas ou plus et ne peuvent donc faire l'objet de vérification
- 0%, c'est à dire aucun des liens testés, apparaît ne pas correspondre à une contrefaçon d'œuvre audiovisuelle.

49. L'agent assermenté déduit à partir de cet échantillonnage de l'ensemble des contenus proposés par ce site, que « *Alloshowtv.com* » propose manifestement des contenus contrefaisants au sens des

articles L.122-1 à L.122-3, L.215-1 et L.335-2 à L.335-10 du Code de la propriété intellectuelle, sous formes de liens et pages proposant directement ou indirectement la visualisation ou le téléchargement de milliers d'œuvres sans l'autorisation préalable de leurs ayants droit.

C'est une activité illicite en violation des droits de propriété intellectuelle qui est ainsi établie.

6.1.2 Site "AlloshowTv" : une offre de contenus illicites régulièrement renouvelée parmi les productions les plus récentes

50. Afin de matérialiser la continuité de l'activité illicite ainsi constatée, de nouveaux constats seront réalisés. Ainsi, les agents assermentés de l'ALPA relèveront :

"... il sera sélectionné à partir du site « imdb.com » et des sites des chaînes de télévision américaines « ABC », « Fox TV », « CBS », ou « Showtime », une vingtaine d'œuvres audiovisuelles de type séries télévisées, en cours de programmation, en retenant l'épisode diffusé le plus récemment durant une période comprise entre la fin du mois de novembre 2010 et le 13 décembre 2010, pour démontrer l'insertion de nouvelles œuvres sur le site concerné depuis le précédent constat." (PV ALPA n°10207/2010 du 14 décembre 2010 - Pièce n° 8)

51. Il sera ainsi constaté la présence sur le site d'épisodes de séries télévisées diffusés sur les chaînes américaines, productrices et primodiffuseurs et non encore diffusés en France en version française. Il sera ensuite procédé à la visualisation ainsi qu'au téléchargement de 20 épisodes de séries télévisées diffusées à cette période sur les chaînes américaines "ABC", "FoxTV", "CBS" ou "Showtime" et correspondant aux derniers épisodes diffusés sur ces chaînes pour chacune des séries sélectionnées.

A titre d'exemple: DEXTER - Saison 5, épisode 12, date de première diffusion aux Etats-Unis: le 13 décembre 2010, DESPERATE HOUSEWIVES - Saison 7, épisode 10, date de première diffusion aux Etats-Unis: le 12 décembre 2010, FRINGE - Saison 3, épisode 9, date de première diffusion aux Etats-Unis: le 10 décembre 2010, SMALLVILLE - Saison 10, épisode 11, Date de première diffusion aux Etats-Unis: le 10 décembre 2010

52. Selon le même modus operandi que précédemment décrit, mais sur une période comprise entre le 20 février et le 28 février 2011, il sera procédé à la visualisation de 20 épisodes de séries télévisées non diffusés en France et faisant l'objet à cette date d'une seule exploitation sur les chaînes du réseau américain (PV ALPA n°10926/2010 du 1^{er} mars 2011 - Pièce n° 9)

A titre d'exemple: DESPERATE HOUSEWIVES - Saison 7, episode 15, date de première diffusion aux Etats-Unis: le 20 février 2011, GOSSIP GIRL - Saison 4, épisode 17, date de première diffusion aux Etats-Unis: le 28 février 2011; SMALLVILLE - Saison 10, épisode 15, date de première diffusion aux Etats-Unis: le 28 février 2011

53. Le site "Alloshowtv.com" fait l'objet d'une mise à jour régulière et substantielle.

Ainsi, pour la seule journée du 1^{er} mars 2011, était-il constaté par agent assermenté, l'ajout de 902 épisodes de 51 séries télévisées (PV ALPA n°10926/2010 du 1^{er} mars 2011 - Pièce n° 9)

54. Entre les 29 Juin et le 1er Juillet 2011, il était procédé par l'ALPA à une vérification automatisée de la validité des liens de téléchargement et de visualisation de contenus contrefaisants collectés lors de l'établissement des précédents procès-verbaux de l'ALPA relatifs aux sites composant le "réseau Allostreaming", ce afin d'établir un pourcentage de liens toujours actifs depuis la précédente vérification automatique réalisée les 1er et 2 juillet 2010 pour le site "Alloshowtv.com" (PV ALPA n° 12442/2011 en date du 8 Juillet 2011 - Pièce n° 13)

Ainsi s'agissant du site "Alloshowtv.com" était-il relevé les éléments suivants :

- Liens pointant vers la plateforme "Megaupload.com" : 56,40 % toujours actifs.

6.4.2 Suspension du site "Allomovies" depuis septembre 2011.

72. Le site "Allomovies" a cessé d'exister en tant que tel, peut-être temporairement, selon constatations effectuées par agent assermenté (PV. ALPA n° 13093/2011/01 du 5 septembre 2011 - Pièce n° 4).

A la date des constatations faites, en essayant d'accéder à ce site, l'utilisateur est renvoyé au site "AlloStreaming.com", la page unique du site allmovies (page blanche avec une simple mention Allostreaming.com) se contentant de renvoyer automatiquement vers le site "Allostreaming".

73. Ainsi, pour tous les sites visés actifs, on observe une actualisation du fait de l'introduction de films récents et le fait que cette actualisation constitue l'occasion d'une violation répétée des règles afférentes à la chronologie des médias. Cette actualisation concerne également les œuvres audiovisuelles sous formes de séries télévisées. En outre, la part des contrefaçons dans les liens indexés par les sites confirme que c'est l'activité globale de ces qui est en l'espèce illicite.

7. IDENTITE DU OU DES ADMINISTRATEUR(S) DES SITES DU "RESEAU ALLOSTREAMING" : STRUCTURE JURIDIQUE NON IDENTIFIABLE

74. En l'état, il n'est pas possible de connaître précisément quel(s) est(sont) le(s) responsable(s) des sites composant le « réseau Allostreaming ». Aucune société n'apparaît, aucune inscription dûment enregistrée n'est mentionnée. Quand bien même une telle structure apparaîtrait, rien n'empêcherait le(s) responsable(s) de ces sites d'en changer du jour au lendemain.

7.1 S'agissant du site "Alloshare"

75. Les agents assermentés de l'ALPA constataient que "la consultation des bases de données "Whois" n'indiquaient aucune information de nature à identifier clairement le(s) titulaire(s) des sites du "réseau Allostreaming" puisque celles-ci n'indiquent que les seules coordonnées d'une société intermédiaire spécialisée dans l'« anonymisation » de noms de domaines, en l'occurrence "Whois Privacy Protection Services Inc", soit le seul nom des sites du réseau concernés, accompagnés d'une adresse électronique commune, renforçant ainsi la notion de "réseau allostreaming" : allostreaming@gmail.com" (PV ALPA n°9335/2010/01 – Feuillet n° 15 - Pièce n° 2)

Il était également constaté qu'une autre adresse électronique revenait "de manière récurrente, cette fois dans les enregistrements "Start of Authority" (SOA) qui indiquent l'adresse électronique du responsable technique d'un ensemble de serveurs DNS liés aux sites consultés, en l'espèce ceux du réseau allostreaming".

La consultation des archives de ce site "who.is", publiquement accessibles, permettait aux agents assermentés de l'ALPA de constater la présence systématique de l'adresse électronique idrissi@sidi.jalal.gmail.com au regard de l'inscription des différents sites du "réseau Allostreaming" avec au regard des sites "allostreaming.com", "allosharing.com", "allmystream.com", "likestreaming.com" et "allomovies.com" l'indication d'un nom et de coordonnées :

Sidi Jalal IDRISSE
Lot. El Wafaa n35 Sidi Beldi SKIKINA TEMARA
12000 MAROC

Aucun élément ne permet cependant de considérer de telles informations comme fiables.

76. A ce stade, il n'est pas possible d'établir avec certitude l'identité des responsables du site « *Alloshare* ».

7.2 S'agissant du site «*Allomovies*»

77. Les mêmes constatations que celles mentionnées ci-dessus au 7.1 ont été faites, conduisant aux mêmes conclusions.

7.3 S'agissant du site «*AlloshowTv*»

78. Les mêmes constatations que celles mentionnées ci-dessus au 7.1 ont été faites, conduisant aux mêmes conclusions.

7.4 S'agissant du site «*Allostreaming.com*»

79. Les mêmes constatations que celles mentionnés ci-dessus au 7.1 ont été faites conduisant aux mêmes conclusions.

8. SUR LE BROUILLAGE DE PISTES PAR CHANGEMENT REGULIER ET DELIBERE DES ADRESSES IP

80. Un agent assermenté de l'ALPA a établi un tableau récapitulatif indiquant, pour chaque site, l'historique des changements d'adresse IP associée au nom de domaine du site concerné. (Attestation ALPA en date du 18 Mars 2011 - Pièce n° 21).

8.1 S'agissant du domaine «*Allostreaming.com*» (portail)

Il est apparu qu'entre le 25 janvier 2008 et le 30 novembre 2010, l'adresse IP associée à ce nom de domaine, a été changée 9 fois (information issue du site « *Domaintools.com* », corroborée par les constatations de l'ALPA à plusieurs reprises).

8.2 S'agissant du domaine «*Alloshare.com*»

Il est apparu qu'entre le 25 septembre 2008 et le 2 décembre 2010, l'adresse IP associée à ce nom de domaine, a été changée 11 fois (information issue du site « *Domaintools.com* », corroborée par les constatations de l'ALPA à plusieurs reprises).

8.3 S'agissant du domaine «*Allomovies.com*»

Il est apparu qu'entre le 26 mars 2008 et le 2 décembre 2010, l'adresse IP associée à ce nom de domaine, a été changée 10 fois (information issue du site « *Domaintools.com* », corroborée par les constatations de l'ALPA à plusieurs reprises).

8.4 S'agissant du domaine «*AlloshowTv.com*»

Il est apparu qu'entre le 16 février 2009 et le 4 décembre 2010, l'adresse IP associée à ce nom de domaine, a été changée 12 fois (information issue du site « *Domaintools.com* », corroborée par les constatations de l'ALPA à plusieurs reprises).

9. SUR LA LOCALISATION INTERNATIONALE DES DIFFERENTS PRESTATAIRES TECHNIQUES DES SITES :

9.1 Localisation internationale des plateformes d'hébergement des fichiers contrefaisants : Megavideo.com et Megaupload Ltd

81. Il apparaît que ces plateformes sont toutes deux domiciliées:

Room 1204, 12/F,
48-62 Hennessy Road
Wan Chai
HONG KONG

Les serveurs d'hébergement de leur site internet étant apparemment gérés par la société :

Carpathia Hosting, Inc. domiciliée :
43480 Yukon Drive, Suite 200,
ASHBURN, Virginia 20147
PO Box 2145 Ashburn VA
USA

9.2 Localisation internationale des hébergeurs des sites « annuaires de liens » « Alloshare», « Allomovies», « AlloshowTv » « Allostreaming.com »

9.2.1 Localisation des hébergeurs du site « Alloshare »

82. Au 15 décembre 2010, le serveur central du site « *Alloshare.com* » apparaît appartenir à une société américaine

« ECOMDEVEL,LLC »
sise 545 E. Algonquin Road, Suite D,
ARLINGTON HEIGHTS, Illinois,
USA.
(PV ALPA n°10229/2010 du 15 décembre 2010 - Pièce n° 11)

Au 28 février 2011, le site « *Alloshare.com* » était toujours hébergé par la même société ECOMDEVEL. (PV ALPA n°10898/2011 du 28 février 2011 - Pièce n° 12)

Au 13 septembre 2011, le site est désormais hébergé par une société américaine domiciliée à la même adresse mais dénommée « GIGENET LLC » (PV ALPA n° 13093/2011 du 5 sept. 2011, Feuillet 11 - Pièce n° 4) alors qu'il semble que le site internet de ECOMDEVEL LLC ne soit plus accessible.

9.2.2 Localisation des hébergeurs du site « Allomovies »

83. Au 13 décembre 2010, le serveur central du site « *Allomovies* » apparaît appartenir à une société américaine

« ECOMDEVEL,LLC »
sise 545 E. Algonquin Road, Suite D,
ARLINGTON HEIGHTS, Illinois,
USA.
(PV ALPA n°10206/2010 du 13 décembre 2010 - Pièce n° 16)

Au 28 février 2011, le site « *Allomovies.com* » était toujours hébergé par la même société ECOMDEVEL. (PV ALPA n°10899/2011 du 28 février 2011 - Pièce n° 17)

Au 13 sept. 2011, le site est hébergé par une société américaine domiciliée à la même adresse mais dénommée « GIGENET LLC » (PV ALPA n° 13093/2011 du 5 sept. 2011, Feuillet 11 - Pièce n° 4) alors que le site internet de ECOMDEVEL LLC n'apparaît plus accessible.

9.2.3 Localisation des hébergeurs du site « *AlloshowTV* »

84. Au le 14 décembre 2010, le serveur central du site « *AlloshowTV* » apparaît appartenir à une société américaine

« ECOMDEVEL,LLC »

sise 545 E. Algonquin Road, Suite D,
ARLINGTON HEIGHTS, Illinois,
USA.

(PV ALPA n°10207/2010 du 14 décembre 2010 - Pièce n° 8)

Au 1^{er} mars 2011, le site « *Alloshowtv* » était toujours hébergé par la même société ECOMDEVEL. (PV ALPA n°10926/2010 du 1^{er} mars 2011 - Pièce n° 9)

Au 13 sept. 2011, le site est hébergé par une société américaine domiciliée à la même adresse mais dénommée « GIGENET LLC » (PV ALPA n° 13093/2011 du 5 sept. 2011, Feuillet 11 - Pièce n° 4) alors que le site internet de ECOMDEVEL LLC n'apparaît plus accessible.

9.2.4 Observation commune aux trois sites : caractère évolutif de la localisation des serveurs

85. Il est à préciser que le réseau « *Allostreaming* » effectue des changements réguliers d'hébergeurs puisque par précédent constat (PV ALPA n°9335/2010 du 30 juin 2010 - Pièce n° 2 - s'agissant de l'ensemble du "réseau *Allostreaming*"), il a été relevé que les serveurs appartenait à une société différente:

THE PLANET INTERNET SERVICES,INC

sise 1333 Stemmons Fwy, Ste.

110, DALLAS,

Texas 75207

USA

sous louées par une deuxième société, marocaine :

ARCANES TECHNOLOGIE ,

immatriculée au RC de Casablanca sous le n°124307,

Casablanca Technopark

BP 16491

CASABLANCA, MAROC

9.2.5 Localisation des hébergeurs du site « *Allostreaming.com* »

86. Depuis le 4 juillet 2011, le serveur central du site "*Allostreaming.com*" apparaît appartenir à une société hollandaise:

LEASEWEB BV
PO BOX 93054
1090 BB AMSTERDAM – PAYS BAS
(PV ALPA n° 13093/2011 du 5 sept. 2011, Feuillet 11 - Pièce n° 4)

10. CONCLUSION SUR L'IDENTITE ET LA LOCALISATION INTERNATIONALE

87. De ces constatations, il est permis de conclure que les sites composant le « réseau Allostreaming » ont opté pour une localisation internationale délibérément éclatée et changeante permettant la fraude.

Alors que ces sites sont principalement consultés par des français, que leur page d'accueil et les pages les structurant, les titres des rubriques, les textes des synopsis sont rédigés en français, que les publicités qui y apparaissent sont en langue française, et que les contenus vers lesquels les liens renvoient sont également en version française (VF) ou en version originale sous-titrée en français (VOSTFR) (PV ALPA n°9335/2010 du 30 juin 2010 Annexe 06 - 12 Feuillet - Pièce n° 2), la localisation internationale des serveurs d'hébergement des sites internet, des plateformes d'hébergement des contenus, l'anonymisation des responsables de ces services caractérisent sans nul doute la fraude à la loi opérée par ces responsables.

88. Cette situation peut être appréciée à l'aune des dispositions de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 "pour la confiance dans l'économie numérique"

En effet, l'article 6 III-1 destiné à permettre la mise en oeuvre du droit spécial de la responsabilité aménagé par cette loi dispose :

« Les personnes dont l'activité est d'éditer un service de communication au public en ligne mettent à disposition du public, dans un standard ouvert : a) S'il s'agit de personnes physiques, leurs nom, prénoms, domicile et numéro de téléphone et, si elles sont assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription ; b) S'il s'agit de personnes morales, leur dénomination ou leur raison sociale et leur siège social, leur numéro de téléphone et, s'il s'agit d'entreprises assujetties aux formalités d'inscription au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, le numéro de leur inscription, leur capital social, l'adresse de leur siège social ; c) Le nom du directeur ou du codirecteur de la publication et, le cas échéant, celui du responsable de la rédaction au sens de l'article 93-2 de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 précitée ; d) Le nom, la dénomination ou la raison sociale et l'adresse et le numéro de téléphone du prestataire mentionné au 2 du I. »

89. En l'espèce, force est de constater l'aménagement d'un dispositif permettant de tenir en échec cette législation par le truchement d'une fraude internationale ayant pour finalité une violation effrénée des droits de propriété intellectuelle des titulaires de droits sur les contenus ainsi mis à disposition, mais aussi une atteinte aux intérêts généraux de la collectivité nationale (ou communautaire au sein de l'UE) par l'évasion fiscale opérée notamment s'agissant de la TVA, mais aussi quant à l'absence d'assujettissement à la Contribution au développement de la production d'œuvres cinématographiques audiovisuelles, telle que prévue et instaurée par le décret n°2010-1379 du 12 novembre 2010 relatif aux services de médias audiovisuels à la demande. Ces dernières dispositions réglementaires imposent qu'au moins 15% du chiffre d'affaires net de l'exercice précédent de ces sociétés, plateformes légales de diffusion de contenus par vidéo à la demande soit consacrés à des « dépenses contribuant au développement de la production d'œuvres cinématographiques européennes dont au moins 12% d'œuvres cinématographiques d'expression originale française ». Il en va de même s'agissant de la production d'œuvres audiovisuelles.
90. La dimension internationale de la communication électronique en ligne est ainsi mise à profit pour rendre illusoire les règles aménageant la responsabilité des intéressés, rendre impossible leur mise en œuvre et plus généralement échapper à toute contrainte issue de l'état de droit.

SYNTHESE

91. Cette description du fonctionnement du « *réseau allostreaming* » composé des sites précités établit la matérialité des faits de violation des droits exclusifs des auteurs et des producteurs massivement orchestrés par un acteur majeur de la diffusion illicite par la mise à disposition d'œuvres contrefaisantes par le biais des technologies « *streaming* » et « *direct download* ».
92. L'activité de ces sites, gérés et structurés professionnellement, ne consiste qu'à proposer un stock considérable de liens vers les serveurs centraux correspondant et permettant aux internautes d'accéder facilement au visionnage et au téléchargement de contenus qu'ils recherchent.
93. Le « *réseau allostreaming* » s'avère donc être un acteur organisé et bien connu du grand public. Les centaines de milliers de visiteurs par jour de ces sites ont pour corollaire un préjudice considérable au détriment des titulaires de droits sur les œuvres ainsi mises à disposition sans leur autorisation et de leurs partenaires. Parallèlement à ce préjudice et compte tenu de la présence soutenue de bannières publicitaires, il est certain que de très importants bénéfices sont tirés du fait de telles activités illicites tant par le(s) responsable(s) de ces sites que par les régies publicitaires situées ou non sur le territoire français.
94. Les plateformes d'hébergement telles que "*Megavideo*", "*Megaupload*" et "*VideoBB*" etc... ne peuvent pas faire utilement l'objet de demandes dans le cadre de la présente procédure. En effet, en premier lieu, il a été constaté que l'internaute n'est pas en mesure d'accéder directement aux contenus contrefaisants stockés sur ces plateformes et se voit contraint de passer par le truchement de sites de liens (Cf. Point 5.), lesquels constituent le lieu où est réalisé un chiffre d'affaires illicite visible (Cf. Point 19.). En second lieu, diverses contraintes techniques ne rendent pas encore possible l'établissement sur lesdites plateformes de la part de contenus stockés qui sont illicites et de la part de ceux qui ne le seraient éventuellement pas, alors que la preuve du caractère intégralement illicite de l'activité des sites de liens est, elle, établie (Cf. Point 48. 57, 65)
95. Ces activités caractérisent également un parasitisme gravissime commis au détriment des entreprises de communication audiovisuelle françaises (à commencer par les télédiffuseurs payants comme Canal Plus ou en clair comme TF1, M6 ou France Télévisions) dont l'activité légale se trouve ainsi sérieusement affectée.
96. L'absence manifeste d'effet sérieux de quelle que notification que ce soit adressée aux intermédiaires identifiés, les perpétuelles réintroductions des contrefaçons parfois retirées de façon éphémère suite à ces notifications, l'organisation frauduleuse et opaque de ces activités au plan international, les quantités considérables de contrefaçons concernées, l'importance de la fréquentation de ces sites, la recherche du profit issu de ces activités constituent les caractéristiques majeurs de la situation soumise.
97. Le recours aux actions en responsabilité est illusoire et même impossible en pratique.
98. Les demandeurs sont donc contraints d'exercer la seule voie de justice de nature à leur permettre de faire cesser l'activité illicite pour protéger la création, par la mise en oeuvre de l'action en cessation de l'article L.336-2 du code de la propriété intellectuelle (CPI), par la saisine du juge français.
99. C'est la raison pour laquelle ils s'adressent, par la présente procédure, aux personnes susceptibles de contribuer à remédier à ces atteintes aux droits de propriété intellectuelle qui causent un préjudice considérable aux professions qu'ils ont mission statutaire de défendre, et formulent, à cette fins, les demandes précisées.

B. PROCEDURE

1. SUR LES PARTIES A LA PRESENTE PROCEDURE :

1.1 Les parties à la présente instance

100. Les demandeurs sont des syndicats professionnels des secteurs de l'audiovisuel et de la cinématographie. La Fédération Nationale des Distributeurs de Films (FNDF) et le Syndicat de l'Édition Vidéo Numérique (SEVN) sont depuis des années des contributeurs à la réflexion et à l'action en vue de la protection de la propriété intellectuelle, plus particulièrement en tout ce qui relève de la protection des droits exclusifs, droits d'auteurs et droits voisins – dont l'exercice constitue l'ossature des marchés de l'image animée sonorisée ou non. Ces droits permettent la sauvegarde du processus de création.

101. Dans ce cadre, la FNDF et le SEVN ont été conduits à être parties à des centaines de procédures diligentées à l'encontre d'auteurs de violations de ces droits exclusifs, particulièrement dans le cadre des réseaux de communication électroniques.

Ainsi, les sites du "réseau *allostreaming*" se sont illustrés dans la contrefaçon de films distribués en salles par les membres de la FNDF. A titre d'exemple : "Arthur : la guerre des deux mondes" (Europa Corp.), "Conan" (Metropolitan), "True Grit" (Paramount Pictures France), "The ghost writer" (Pathé), "Démineurs" (SND), "La princesse de Montpensier" (Studio Canal) , "Black Swan" (Twentieth Century Fox France), "Pirates des Caraïbes : la fontaine de jouvence" (Walt Disney Studios Motion Pictures France), ... (Pièce n° 22)

De même à titre d'exemple, les sites du "réseau *allostreaming*" se sont illustrés dans la contrefaçon de films et de séries télévisées édités par les membres du SEVN : "Transformers" (Paramount Home Entertainment France), "Xmen 2" (Fox Pathé Europa), "8 femmes" (M6 Vidéo), "24H chrono" (Fox Pathé Europa), "Heroes" (Universal Pictures Video France), "Disco" (Studio Canal), "Entre les murs" (France TV Distribution), "Faubourg 36" (Pathé), "Coco avant Chanel" (Warner Home Video France), "Apollo 13" (Universal Pictures Video France), Astérix chez les Bretons (Gaugmont)... (Pièce n° 23)

102. L'Association des Producteurs de Cinéma (APC) est l'un des principaux syndicats de producteurs de films français, dont les productions s'avèrent être particulièrement prisées par les "pirates".

On a pu observer parmi les oeuvres contrefaites sur le "réseau *allostreaming*" la plupart des grandes productions entreprises par ses membres.

Ainsi, enfin, et toujours à titre d'exemple, les sites du "réseau *allostreaming*" se sont illustrés dans la contrefaçon des films "Un prophète" (Chic Films), "Le petit Nicolas" (Fidélité Films), "Potiche" (Mandarin films), "Gainsbourg, vie héroïque" (One World), "Largo Winch 2" (Pan Européenne), "Les femmes du 6ème" (Vendôme Productions), "L'arnacoeur" (Yume Quad Films), "Le concert" (Les Productions du Trésor), ... (Pièce n°24)

103. L'affectation des marchés de l'image animée sonorisée ou non constitue un fait économique indiscutable, qu'il s'agisse de films cinématographiques ou de production télévisuelle. S'agissant de l'exploitation des films en salles, la perturbation de ce marché se réalise le plus souvent sous la forme d'un "moins prenant" difficilement quantifiable en raison du caractère spécifique de ce type d'exploitation (il s'agit d'un marché de "prototypes") et du fait qu'un nombre substantiel d'entrées est réalisé grâce à des films en 3D qui ne peuvent pas en l'état être contrefaits sur les réseaux numériques.

S'agissant du marché de l'édition vidéo, baromètre de l'impact de la contrefaçon numérique de masse, force est de constater que celui-ci a connu une baisse en volume de 28,5% en quatre ans et que les premiers mois de l'année 2011 font à nouveau apparaître une baisse en volume de 7,5% (Pièce n° 25).

104. Contrairement à diverses initiatives judiciaires initiées ailleurs en Europe sur le fondement de textes nationaux souvent analogues ou proches des dispositions de l'article L.336-2 du Code de la Propriété Intellectuelle, la présente procédure a été introduite à l'encontre d'un ensemble de sociétés «Fournisseurs d'Accès à Internet» et de moteurs de recherche représentant ensemble la quasi totalité de leur marché respectif sur le territoire national.
105. S'agissant des fournisseurs d'accès à Internet, les demandeurs s'adressent aux mêmes interlocuteurs que ceux désignés par l'ARJEL (Autorité de Régulation des Jeux Electroniques en Ligne) dans sa problématique de blocage d'accès à des sites non autorisés de jeux et paris en ligne.
106. S'agissant des moteurs de recherche (les sociétés Google, Microsoft, Orange et Yahoo), les demandeurs s'adressent aux principaux moteurs de recherche ayant une activité sur le territoire français, étant précisé que, s'agissant des sociétés Google et Yahoo, la présence simultanée à la présente instance de la société commerciale sise en France et des sociétés mères de leur groupe sises à l'étranger, est justifiée d'une part par les motifs déjà retenus à l'occasion d'autres procédures ayant donné lieu à décision judiciaire et auxquels il sera renvoyé, d'autre part par la nature des mesures dont la mise en oeuvre est demandée. (CA Paris, 4 février 2011 - Pièce n° 26 et CA Paris, 3 mai 2011 - Pièce n°27)
107. Ce choix a été dicté par la volonté des syndicats professionnels demandeurs d'éviter, en n'assignant qu'un seul ou quelques fournisseurs d'accès à Internet, qu'un seul ou quelques moteurs de recherches, les effets d'aubaine dont ne manqueraient pas de bénéficier leurs concurrents, non assignés.

En effet dans une telle hypothèse, de tels concurrents pourraient être tentés de tirer profit du fait qu'ils ne sont pas soumis aux mesures sollicitées dans la présente procédure, et ainsi, de manière totalement déloyale, attirer de nouveaux clients ou utilisateurs grâce à un tel argument.

La Commission européenne a eu l'occasion de manifester l'intérêt quelle porte à cette dimension concurrentielle des conditions de la mise en oeuvre des actions en cessation de ses observations dans l'affaire C-70 /10. (Notamment dans n° 31 et 32) (Pièce n°28)

1.2 Sur la recevabilité des syndicats professionnels

108. Le rôle d'un syndicat professionnel est de faire valoir les arguments propres à faire respecter les intérêts de la profession qu'il représente, pour l'APC, les producteurs de films, pour la FNDF, les distributeurs de films, pour le SEVN, les éditeurs de vidéogrammes.
109. A ce titre, l'objet principal de l'APC défini à l'article 4 de ses statuts est "*l'étude et la défense des droits et intérêts matériels et moraux tant collectifs qu'individuels de ses adhérents, ainsi que la défense des intérêts professionnels des personnes physiques ou morales...qui ont pour activité la production d'oeuvres cinématographiques et audiovisuelles*". (Pièce n°29)
110. De même, l'objet principal de la FNDF est notamment "*de prendre en charge la défense des intérêts moraux, économiques, industriels commerciaux et sociaux de l'Industrie de la distribution de films*" et, à cet effet, "*d'ester en justice pour la défense des intérêts précités*" (article 4 f) des statuts - Pièce n°30).
111. Enfin, l'objet principal du SEVN, défini à l'article 4 de ses statuts, est plus précisément "*la défense collective des intérêts moraux et patrimoniaux de ses membres*" et, le cas échéant, d'ester en justice en leur nom et dans leur intérêt. (Pièce n°31)

112. Les violations massives des droits exclusifs d'auteurs et de droits voisins sur des œuvres audiovisuelles et cinématographiques au travers d'une organisation de sites Internet portent un préjudice considérable à l'ensemble de la profession de producteur, de distributeur de films en salles et d'éditeur en vidéo sur supports physiques et en ligne.

La relation de cause à effet entre, d'une part, les activités illicites décrites et d'autre part le préjudice économique considérable subi par les membres des syndicats demandeurs est indéniable.

En conséquence, les dispositions de l'article L.2132-3 al.1 du Code du travail sont applicables aux syndicats demandeurs en ce qu'elles permettent aux syndicats professionnels d'ester en justice devant toutes les juridictions. De même, l'article L.331-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "*les organismes de défense professionnelle régulièrement constitués ont qualité pour ester en justice pour la défense des intérêts dont ils ont statutairement la charge*".

Au surplus, l'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle, fondement premier des demandes de la présente procédure dispose : « *En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L. 321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L. 331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier* ».

L'APC, le SEVN, la FNDF ont donc qualité pour agir dans le cadre de la présente instance.

113. En jurisprudence, il en a déjà été jugé ainsi, à titre d'exemple:

- Par arrêt en date du 15 décembre 2006, la Cour d'Appel d'Amiens, dans une affaire ayant trait à des faits de contrefaçon par téléchargement de films via un logiciel de pair à pair, pour allouer à ces syndicats des dommages et intérêts, jugeait :

« Les faits de contrefaçon pour lesquels L. L. a été déclaré coupable, ont, de par leur nature et les modalités de leur réalisation, porté atteinte aux intérêts légitimes tant des éditeurs et des producteurs des œuvres audiovisuelles contrefaites ou reproduites illégalement, qu'à ceux du Syndicat de l'Edition Vidéo et de la Fédération Nationale des Distributeurs de Films » (Pièce n°32.1)

- Ainsi toujours, la Cour d'Appel d'Aix en Provence, par arrêt en date du 5 mai 2004, dans une affaire ayant trait à des faits de contrefaçon par reproduction non autorisée de vidéogrammes, a jugé:

« Attendu qu'en ce qui concerne la constitution de parties civiles de la Fédération Nationale des Distributeurs de Films et du Syndicat de l'Edition Vidéo, parties civiles appelantes que le tribunal a déclarées irrecevables au motif qu'ils ne justifiaient pas d'un préjudice direct en relation avec l'infraction, il y a lieu d'entrer en voie de réformation ; qu'en effet l'activité délinquantielle de M. Z a porté atteinte aux intérêts professionnels des éditeurs et des distributeurs de films ; que la Fédération comme le Syndicat dont l'objet est de défendre les intérêts professionnels ou commerciaux de leurs adhérents, sont donc recevables à se constituer parties civile pour défendre l'intérêt collectif des professions qu'ils représentent » (Pièce n°32.2)

La Cour de cassation, particulièrement la Chambre criminelle, selon une jurisprudence constante, a toujours jugé recevable la constitution de partie civile de ces syndicats et validé le principe de leur indemnisation du fait des actes illicites de contrefaçon.

- Ainsi, par arrêt de rejet en date du 20 octobre 1986, la Cour de Cassation, chambre criminelle, jugeait :

*« Attendu, d'une part...que pour accorder des dommages-intérêts aux très nombreuses parties civiles, les juges ont expressément relevé que « les agissements des contrefacteurs et recéleurs avaient, par l'ampleur du trafic, un millier de vidéocassettes ayant été saisies pendant l'information, causé auxdites parties civiles, organismes professionnels, producteurs et distributeurs de films et de vidéogrammes, « un dommage important tant moral qu'économique ; que dès lors, ils ont, sans insuffisance, constaté la réalité des préjudices invoqués, dont ils ont, pour chacune des parties civiles civiles, souverainement fixé le montant » (Pièce n°32.3)
(ou encore Chambre criminelle. Arrêt de cassation. 5 juin 2007 - Pièce n°32.4).*

Les juridictions civiles statuant en référé ont de même toujours reçu les actions syndicales. On citera comme exemple les ordonnances de référé rendues par le TGI de Lille dans une affaire FNDF c/ Disma - Le Furet du Nord ou encore du TGI de Paris dans une affaire FNDF-FNCF c/ Virgin Stores (en date respectivement des 26.11.1993 - Pièce n°32.5 et du 17.06.1992 - Pièce n°32.6)

2. SUR L'INUTILITE DES NOTIFICATIONS OU MISES EN DEMEURE ADRESSEES AUX SITES ILLICITES

114. S'agissant de sites dont l'activité est centrée sur la contrefaçon massive d'oeuvres audiovisuelles et qui se trouvent localisés sur le territoire français, les victimes de tels actes et les syndicats professionnels tirent des constatations faites par les agents assermentés les conséquences qui s'en évincent en saisissant le Parquet de plaintes dénonçant les faits délictueux.
115. Une telle démarche n'est en rien assujettie par la loi à une mise en demeure préalable faite à ces délinquants d'avoir à cesser de commettre les délits en cause. C'est dans ces conditions que de nombreuses procédures pénales ont été introduites, conduisant à la condamnation des administrateurs de tels sites et de leurs comparses, notamment s'agissant de sites d'annuaires de liens de pair à pair, de streaming et de direct download (par exemple dans affaires G., M, R ayant donné lieu aux décisions suivantes : Cour d'appel de Bastia du 24 septembre 2008 - Pièce n°33.1, et sur pourvoi Chambre criminelle, 23 mars 2010 - Pièce n°33.2 ; T.Corr Paris, 24 octobre 2008 - Pièce n° 33.3).
116. Il y a lieu cependant de souligner que les sites de la présente espèce présentent deux particularités :
 - ces sites sont d'une taille et ont une activité nettement plus importantes que ceux jugés dans les décisions précitées.
 - contrairement aux précités, ils sont délibérément internationalisés bien que dédiés à un public français de sorte qu'ils restent *de facto* hors de portée de la justice pénale française.
117. Les constatations relatées ci-avant confirment en effet le parti que les délinquants savent tirer de la dimension internationale des réseaux de communications électroniques en ligne et de l'insuffisance chronique des régulations existantes limitées par leur territorialité.

118. Cependant, l'ALPA a procédé à un nombre considérable de notifications courant 2009 puis 2010 tant auprès des responsables supposés des sites internet du "réseau Allostreaming" que des hébergeurs de ces sites, qu'enfin auprès des plateformes d'hébergement Megaupload et Megavideo.
- L'ALPA demandait le retrait d'œuvres audiovisuelles litigieuses qu'elle avait préalablement identifiées comme présentes sur lesdites plateformes (PV ALPA n°9335/2010/01 du 30 juin 2010 – Feuillet 5 et Annexe 3 - Pièce n° 2)
- Ainsi le 2 février 2009, une première notification sollicitant le retrait de 3.013 œuvres cinématographiques du site "Allostreaming.com" (à l'époque site complet d'annuaires de liens, avant de devenir un simple portail, puis de redevenir un site complet d'annuaire de liens) était adressée sur les seules adresses email affichées par ce site à cette fin (Pièce n° 34.1)
119. Consécutivement à cette notification et en l'absence de tout effet, une nouvelle notification a ensuite été adressée par l'ALPA le 17 février 2009 à la société « The Planet Internet Services Inc. » (Pièce n° 34.2) alors hébergeur des sites internet de ce réseau qui affirmait le 3 mars 2009 que les liens litigieux avaient été supprimés par son client, ce même alors que l'ALPA constatait la réintroduction massive de ces liens sur les sites internet du "réseau Allostreaming" et même la création du site "Allomovies.com" ... (Pièce n° 34.3)
120. Face à ce qui relevait manifestement d'une connivence frauduleuse, l'ALPA effectuait alors des notifications auprès des plateformes d'hébergement des contenus (Megavideo et Megaupload) faisant ainsi procéder au retrait de:
- 5.100 œuvres cinématographiques réparties sur 10.783 pages des sites du "réseau Allostreaming" durant la période comprise entre le 17 février 2009 et le 31 mars 2009
 - 999 œuvres cinématographiques réparties sur 1.473 pages des sites du "réseau Allostreaming" durant la période comprise entre le 1er avril 2009 et le 10 juin 2009
121. Cependant le 16 juin 2009, constatant la réintroduction quotidienne et massive des contenus dénoncés, une nouvelle mise en demeure était adressée à l'administrateur supposé du site "Allostreaming" sollicitant le retrait de plusieurs centaines de films répartis sur les différents sites du "réseau Allostreaming". (PV ALPA n°9335/2010/01 du 30 juin 2010 – Feuillet 5 et Annexe 3 - Pièce n° 2)
- En réponse à cette mise en demeure, un courrier électronique émanant de l'adresse email allostreaming@gmail.com indiquera de manière délibérément naïve que les fichiers vidéo ne sont pas stockés sur ce site, que les liens du site ne sont que la reprise par les internautes de liens figurant déjà sur d'autres sites de liens, auxquels il conviendrait mieux de s'adresser pour "vraiment freiner ce phénomène". (PV ALPA n°9335/2010/01 du 30 juin 2010 – Feuillet 5 et Annexe 3 - Pièce n° 2)
122. Le 13 décembre 2010, de nouvelles notifications étaient adressées par l'ALPA à chacune des deux plates-formes Megavideo et Megaupload Ces notifications visaient respectivement 87.839 et 12.233 liens pointant vers des œuvres contrefaites stockées sur les serveurs de ces plateformes et en sollicitaient le retrait (Pièces n° 34.4. et 34.5.).
- Le 21 décembre 2010, deux nouvelles notifications étaient adressées aux mêmes plateformes d'hébergement Elles avaient visaient respectivement 43.702 et 37.360 liens pointant vers des œuvres contrefaites stockées sur les serveurs de ces mêmes plateformes (Pièces n° 34.6. et 34.7.).
123. Compte tenu de précédents constats opérés sur les sites internet dits « annuaires de liens » renvoyant massivement vers des contenus contrefaisants stockés sur des plateformes d'hébergement, et notamment ceux du réseau "Allostreaming", l'ALPA procédait à « un test non exhaustif à titre d'exemple, visant à vérifier si des contenus pour lesquels des notifications aux fins de retrait avaient

été adressées ont fait l'objet de réintroduction ou sont toujours présents d'une quelconque manière sur ces plateformes. » (PV ALPA n°12441/2011 du 4 juillet 2011 - Pièce n°20)

Aux fins de remplir sa mission, l'ALPA a donc entendu faire un test concernant la réintroduction ou le maintien d'un nombre très important d'oeuvres contrefaisantes pour lesquelles une notification relative aux liens renvoyant vers celles-ci avait été réalisée. On été utilisés aux fins de collecte de ces liens, un ensemble de sites de liens distincts de ceux de l'espèce.

Pour ce faire l'ALPA a choisi de conduire ce test sur la plateforme présentant le plus grand nombre de contenus, à savoir Megavideo.

Pour effectuer le test, ont été retenues les 400 oeuvres cinématographiques ayant réalisé le plus d'entrées en salles en 2010 parmi les 686 films sortis sur cette même année.

Sur ces 400 films, il sera constaté que 248 étaient concernés par les notifications faites à la plateforme Megavideo aux fins de retrait de 131.541 liens (de très nombreux liens renvoyant vers le même contenu contrefait).

Par reprise de la même méthodologie ayant consisté à collecter des liens renvoyant vers des contenus contrefaisants sur d'autres sites illicites que ceux objets de la présente procédure, et par comparaison avec les résultats antérieurement obtenus, relatifs aux 248 oeuvres contrefaites (ayant fait l'objet des notifications à Megavideo en décembre 2010), il a été constaté que 228 oeuvres ont été réintroduites ou à défaut non retirées, car présentant des liens encore actifs renvoyant vers Megavideo.

124. Ces constatations démontrent ainsi que, nonobstant les notifications réalisées fin décembre 2010, 91,93% des films, objets de ces notifications, étaient toujours accessibles sur le site Megavideo au 4 Juillet 2011. (PV ALPA n°12441/2011 du 4 juillet 2011 - Pièce n° 20).

3. SUR LES NOTIFICATIONS ET LES MISES EN DEMEURE ADRESSEES AUX FOURNISSEURS D'ACCES A INTERNET (FAI) ET AUX MOTEURS DE RECHERCHE PARTIES A LA PRESENTE PROCEDURE

3.1 Les notifications effectuées par l'ALPA

125. Par colissimo adressé en recommandé avec accusé de réception dont l'envoi a été effectué le 12 août 2011, l'ALPA a envoyé à tous les FAI et à tous les moteurs de recherche un courrier en français, avec traduction en anglais pour les destinataires sis aux USA, qui indiquait que l'ALPA disposait d'agents assermentés selon la loi française, que ces agents avaient établi treize procès-verbaux concernant les sites susvisés "Allostreaming", "AlloshowTV", "Alloshare" et "Allomovies" et que ces procès-verbaux étaient portés à leur connaissance.

Ces colis ont été respectivement reçus par leurs destinataires FAI comme suit : AUCHAN TELECOM (17/08/2011), BOUYGUES TELECOM (19/08/2011), DARTY TELECOM (25/08/2011 par voie d'huissier après un refus de réception), FRANCE TELECOM (17/08/2011), FREE (17/08/2011), NC NUMERICABLE (19/08/2011), ORANGE FRANCE (17/08/2011), SFR (les 17/08/2011 et 31/08/2011) (Pièces n° 35.1 à 35.9).

Ces colis ont été respectivement reçu par leurs destinataires moteurs de recherche comme suit : GIE ORANGE Portails (17/08/2011), GOOGLE FRANCE (17/08/2011), GOOGLE INC (29/08/2011), MICROSOFT CORP (29/08/2011 suivi d'une confirmation via DHL le 16/09/2011), MICROSOFT FRANCE (17/08/2011), Yahoo ! France Holdings (25/08/2011 par voie d'huissier après un refus de réception.), Yahoo ! Inc (16/09/2011 par un second envoi suite à la non distribution du premier recommandé AR) (Pièces n° 36.1 à 36.8).

3.2 Les mises en demeure adressées par les syndicats professionnels demandeurs, APC FNDF et SEVN:

126. Par lettre recommandée avec accusé de réception postée le 13 août 2011, les syndicats professionnels ont demandé aux FAI ce qui suit:

" (...) il vous est demandé de tirer toutes les conséquences qui s'évincent des procès-verbaux dressés par les agents assermentés de l'ALPA qui ont été communiqués par cet organisme."

Il était en conséquence demandé aux FAI de mettre en place le blocage des noms de domaine et des adresses IP des sites litigieux, dans une logique de coopération, le cas échéant, aux termes d'une ordonnance rendue sur requête conjointe par le Président du TGI de céans.

Dans le cadre de cette démarche, les parties défenderesses étaient informées de la mise au point d'un dispositif d'actualisation de toute mesure de blocage qui serait prise "de nature à assurer aux mesures prises une certaine efficacité tout en évitant de générer des effets indésirables injustifiés".

Ces mises en demeure ont été respectivement reçues par leurs destinataires FAI comme suit : AUCHAN TELECOM (18/08/2011), BOUYGUES TELECOM (16/08/2011), DARTY TELECOM (17/08/2011), FRANCE TELECOM (17/08/2011), FREE (16/08/2011), NC NUMERICABLE (17/08/2011), ORANGE FRANCE (17/08/2011), SFR (les 16/08/2011) (Pièces n° 37.1 à 37.8).

127. Par lettre recommandée avec accusé de réception postée le 13 août 2011, avec traduction en anglais pour les destinataires sis aux USA, les syndicats professionnels ont demandé aux moteurs de recherche ce qui suit :

" (...) il vous est demandé de tirer toutes les conséquences qui s'évincent des procès-verbaux dressés par les agents assermentés de l'ALPA qui ont été communiqués par cet organisme."

Il était en conséquence demandé aux moteurs de recherche de " supprimer des réponses de votre moteur de recherche, les résultats (titre, descriptif, adresse URL) envoyant vers les pages web apparaissant en résultat à la suite des requêtes concernant les sites «Allostreaming.com», «alloshowtv.com», «alloshare.com» et «allomovies.com»."

Dans le cadre de cette démarche, les parties défenderesses étaient également informées de la mise au point du dispositif d'actualisation précité.

Ces mises en demeure ont été envoyées à leurs destinataires moteurs de recherche, aux USA le 14 août 2011 respectivement à GOOGLE INC, MICROSOFT CORP, YAHOO ! Inc, de même qu'elles ont été reçues par leurs filiales en France respectivement comme suit: GOOGLE FRANCE le 16/08/2011 YAHOO! France Holdings le 16/08/2011, et MICROSOFT FRANCE le 17/08/2011. De même le GIE ORANGE Portails a reçu cette mise en demeure le (17/08/2011). (Pièces n° 38.1. à 38.7.).

3.3 Les réponses des destinataires

128. L'ALPA a reçu les réponses suivantes:
129. de la part d'Orange en date du 9 septembre 2011 accusant réception de "l'important travail de constatation" qui avait été réalisé et transmettant copie de la réponse faite aux syndicats. (Pièce n° 39.1.)
130. de la part de Yahoo ! France Holding en date du 9 septembre 2011, "accusant réception des procès-verbaux relatifs à la constatation de contrefaçons d'oeuvres audiovisuelles". La société Yahoo ! France

indiquait par ailleurs que "les résultats générés par le moteur de recherche Yahoo! sont désormais obtenus à partir de la technologie Bing fournie par le société Microsoft Corp. distincte de la société Yahoo ! France Holdings" (Pièces n° 39.2.)

131. Les syndicats professionnels APC, FNDF et SEVN ont reçu les réponses suivantes:

132. de la part de Yahoo ! France Holding en date des 18 août et 9 septembre 2011 (Pièces n° 40.1. et 40.2.), accusant réception des procès-verbaux de l'ALPA. La société Yahoo France ! Holding faisait référence exclusivement aux dispositions de la Loi sur la Confiance dans l'Economie Numérique pour considérer que les notifications par elle reçues ne satisferaient pas à ces dispositions, tout en ajoutant qu'en tout état de cause, il appartenait aux syndicats de s'adresser à la société MICROSOFT, " *les résultats obtenus et affichés par le moteur de recherche Yahoo ! sont désormais obtenus à partir de la technologie Bing fournie par la société Microsoft*".

133. de la part de FREE en date du 29 août 2011, après avoir fait part de ses réserves sur quant aux mesures sollicitées, FREE indiquait que "toute mesure de blocage au niveau de l'accès ne saurait être efficace plus que quelques minutes compte tenu de la très forte réactivité des exploitants de sites bloqués et de la tendance observée en matière d'hébergement dynamique."

FREE invitait en outre les syndicats à exercer une subsidiarité en s'adressant prioritairement aux hébergeurs. Elle indiquait enfin que "les règles d'exploitation d'un réseau soumis à des prescriptions particulières au titre du Code de la défense ne " lui "permettaient pas de mettre en oeuvre tout blocage de type "DNS" qui au demeurant est d'une fiabilité aléatoire compte tenu du développement de DNS alternatifs" (comme par exemple le service offert par Google chrome) "associés le cas échéant à des applications disposant de leurs propres clients DNS/VPN embarqués". (Pièce n° 40.3)

134. de la part de DARTY TELECOM en date du 31 août 2011, indiquant que DARTY "n'a pas qualité à prendre quelle que mesure que ce soit concernant l'accessibilité à des sites internet", ceci tenant à la qualité revendiquée par DARTY d'"opérateur de services" et non d'"opérateur de réseau", en précisant n'être "ni propriétaire, ni exploitant d'une infrastructure de transport ou de diffusion de communications électroniques" avant d'ajouter que seuls COMPLETEL et NUMERICABLE seraient concernés.

En conclusion, après avoir indiqué qu'une action à l'encontre des opérateurs ne pourrait être introduite "que si les voies judiciaires exercées contre le site litigieux sont inopérantes." En outre il était indiqué que la présence de l'auteur des faits litigieux serait nécessaire pour "le respect des droits de la défense et le principe du contradictoire".

Enfin DARTY exprimait la nécessité d'un jugement avant de prendre toute mesure. (Pièce n° 40.4)

135. De la part d'Orange en dates du 23 août et du 9 septembre 2011, accusant réception des procès-verbaux de constat et indiquant que le groupe France Telecom-Orange est signataire des accords pour le développement et la protection des oeuvres et programmes culturels sur les nouveaux réseaux.

Cette réponse rappelle d'abord que le 30 mars 2011, à l'occasion d'une réunion d'information qui avait été sollicitée par les syndicats, que le groupe avait indiqué qu'il "ne saurait se départir de la stricte neutralité qu'il observe à l'occasion de ses activités de Fournisseur d'Accès à Internet, sans méconnaître gravement les différents textes applicables auxdites activités, tant en droit de l'Union européenne qu'en droit français".

En outre le groupe France Telecom-Orange indiquait qu'il confirmait qu'il n'entendait "en aucune manière prendre le risque de méconnaître les droits fondamentaux de ses clients, et notamment la liberté de communication consacrée à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel à propos de l'Internet, en procédant ..." à la mise en oeuvre spontanée " du "blocage de certaines adresses IP et

d'un "outil" mis au point par l'ALPA, indépendamment de toute décision préalable de l'autorité judiciaire".

Enfin le groupe France Telecom-Orange concluait en relevant que "le groupe France Telecom-Orange ne fait pas partie de la liste limitative des personnes auxquelles l'action de l'article L.336-2 du Code de la propriété intellectuelle est ouverte, fût-ce dans le cadre d'une requête conjointe et que France Telecom ne pourrait pas davantage intervenir à l'appui d'une telle action, sauf à méconnaître sa neutralité d'intermédiaire technique" (Pièces n° 40.5. et 40.6.)

136. de la part de GOOGLE France en date du 3 octobre 2011, indiquant que le moteur de recherches Google.fr est exploité "par la société de droit américain Google Inc", "laquelle (leur) a toutefois demandé de (...) répondre (aux syndicats)."
La société GOOGLE France précisait en outre : "GOOGLE Inc nous a confirmé avoir procédé à la désindexation des adresses URL mentionnées dans les documents annexés à votre courrier".

Enfin, GOOGLE France faisait état de la mise en place d'une procédure de "soft law", invitant les syndicats à l'utiliser pour l'avenir. (Pièce n° 40.7.)

137. En réalité, ce n'est pas à une "désindexation des adresses URL mentionnées" par un tiers que Google Inc. a procédé, mais bien à un déréférencement mondial des quatre sites litigieux par GOOGLE à la mi-septembre 2011 comme constaté par Procès-verbal n°13503/2011 du 6 octobre 2011 (Pièce n°41) établi par agent assermenté de l'ALPA et relevé par un expert (Cf Infra).

Les autres destinataires n'ont pas répondu aux envois et mises en demeure adressées.

3.4 Les dernières notifications de l'ALPA en date du 8 novembre 2011

138. Par courriers recommandés avec accusé de réception, l'ALPA a adressé des procès-verbaux d'agents assermentés actualisant les données ayant été communiquées aux FAI et aux moteurs de recherche parties à la présente procédure à la mi-août 2011. (Pièces n°42.1 à 42.15)

Ces procès-verbaux étaient pour mémoire les suivants:

PV ALPA n° 13093/2011 en date du 05 septembre 2011 (Pièce n° 4)
PV ALPA n° 13190/2011 en date du 12 septembre 2011 (Pièce n° 5)
PV ALPA n° 13222/2011 en date du 13 septembre 2011 (Pièce n° 6)
PV ALPA n° 13479/2011 en date du 30 septembre 2011 (Pièce n° 19)
PV ALPA n° 13504/2011 en date du 30 septembre 2011 (Pièce n° 14)
PV ALPA n° 13512/2011 en date du 30 septembre 2011 (Pièce n° 18)
PV ALPA n° 13503/2011 en date du 6 octobre 2011 (Pièce n° 41)
Récapitulatif de la succession des adresses IP ayant été observées/constatées - Document ALPA du 18 mars 2011 (Pièce n° 21)

3.5 Sur la réitération des mises en demeure des syndicats demandeurs

139. Par courriers recommandés avec accusé de réception en date du 9 novembre 2011, l'APC, la FNDF et le SEVN ont réitéré les termes de leurs précédentes demandes concernant les sites "www.allostreaming.com", "www.alloshowTV.com", "www.alloshare.com" et "www.allomovies.com" (Pièces n°43.1 à 43.13). Ces demandes ont été précisées par courriers recommandés avec accusé de réception en date du 15 novembre 2011. (Pièces n°43.14 à 43.20).

3.6 Observations des syndicats demandeurs sur les réponses reçues de certaines parties défenderesses

140. Les syndicats demandeurs explicitent ci-après les moyens par lesquels les observations avancées par Yahoo! France Holding quant à l'applicabilité de la LCEN sont dépourvues de fondement.
- A ce stade, force est de constater que les demandes formées à l'endroit de Yahoo ! ne sauraient se heurter au seul motif que la société Yahoo France aurait conclu avec la société Microsoft (par ailleurs également partie au litige) un contrat auquel les demandeurs sont tiers et dont les termes leur sont inopposables.
141. Les syndicats demandeurs explicitent ci-après les moyens par lesquels les observations avancées par FREE quant à la fiabilité, l'efficacité et les charges des mesures sollicitées comme quant à la subsidiarité dans les actions à intenter, seront considérées comme inopérantes.
- Les syndicats demandeurs relèvent s'agissant de la société DARTY qu'elle apparaît persister curieusement dans l'erreur en soutenant que sa qualité de simple "opérateur de services" justifierait qu'elle ne soit pas concernée. Par deux décisions en date des 28 avril 2011 et 6 août 2010, le Tribunal de Céans a d'ores et déjà répondu s'agissant de la problématique du blocage d'accès à des sites illicites de jeux et paris en lignes, qu'il est possible "d'ordonner l'arrêt de l'accès au service en cause notamment aux personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique, sans distinguer, en ce qui concerne les premières, s'il s'agit de fournisseurs d'accès dits de services ou de réseaux.
- Dès lors, la demande est recevable à l'encontre de la société Darty, qui ne conteste pas être déclarée en qualité de fournisseur d'accès auprès de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (Arcep).
- L'injonction de mettre en oeuvre, ou de faire mettre en oeuvre toute mesure utile, répond au demeurant à la situation particulière de la société Darty et à celle des prestataires de même nature." (Pièces n°44 et 45)
142. Les syndicats demandeurs explicitent ci-après les moyens par lesquels les observations avancées par le groupe ORANGE-FRANCE TELECOM quant à la neutralité qui s'imposerait à lui et relativement à la protection des libertés fondamentales ne résistent pas à l'examen.
143. Enfin s'agissant des réponses fournies par GOOGLE, les syndicats demandeurs ont réduit leurs demandes pour tenir compte du comportement factuel positif tel qu'il a pu être constaté au-delà des explications qui ont pu en être données.

II. OBSERVATIONS LIMINAIRES QUANT A LA VIOLATION DES DROITS EXCLUSIFS

A. RAPPEL DU DROIT POSITIF SUR LA VIOLATION DES DROIT DE REPRODUCTION ET DE REPRESENTATION ET SUR LEUR SANCTION :

1. DROIT DE REPRODUCTION

145. L'article L.122-1 du Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) dispose que :

« le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction ».

146. Cet article consacre expressément un droit de reproduction et de représentation au bénéfice des seuls auteurs et de leurs ayants droit, en l'occurrence les producteurs d'œuvres audiovisuelles (article L. 132-24 du CPI), qui permet notamment à ces derniers d'interdire à leurs cocontractants, ou à tout acquéreur ultérieur d'un support ou d'un fichier contenant le vidéogramme et l'œuvre audiovisuelle, toute forme de reproduction non autorisée des exemplaires de leurs œuvres.

147. L'article L.122-3 du même Code précise que:

« la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte.

Elle peut s'effectuer notamment..... par enregistrement mécanique, cinématographique ou magnétique».

148. L'article L.335-2 du code de la propriété intellectuelle vise encore pour qualifier le délit de contrefaçon « toute (autre) production, imprimée ou gravée en entier ou en partie, au mépris des lois et règlements relatifs à la propriété des auteurs »

L'article L.335-3 du Code de la propriété intellectuelle énonce enfin que :

« Est également un délit de contrefaçon, toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit, en violation des droits de l'auteur, tels qu'ils sont définis et réglementés par la loi ».

On observera pour mémoire qu'outre les droits d'auteur dont bénéficient les producteurs d'œuvres audiovisuelles par application des dispositions de l'article L.132-24 du Code de la Propriété Intellectuelle, ceux-ci jouissent :

- de la cession légale des droit des artistes interprètes (Art. L.212-4 du CPI)
- d'un droit voisin propre en tant que producteur de vidéogramme (Art. L.215-1 dont la violation est sanctionnée à l'identique par les dispositions de l'article L.335-4 du même code).

2. DROIT DE REPRESENTATION

149. L'article L.122-2 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose que :

« La représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque et notamment :

1° Par récitation publique, exécution lyrique, représentation dramatique, présentation publique, projection publique et transmission dans un lieu public de l'œuvre télédiffusée ;

2° Par télédiffusion.

La télédiffusion s'entend de la diffusion par tout procédé de télécommunication de sons, d'images, de données et de messages de toute nature.

Est assimilée à une représentation l'émission d'une œuvre vers un satellite ».

150. En outre, l'article 8 du Traité OMPI sur le droit d'auteur du 20 décembre 1996 dispose :

« Sans préjudice des dispositions des articles 11.1)2°), 11bis.1)1°) et 2°), 11ter.1)2°), 14.1)2°) et 14bis.1) de la Convention de Berne, les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée. »

151. La directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur dans la société de l'information prévoit dans son article 3 1° un droit exclusif pour les auteurs d'autoriser ou d'interdire la communication publique de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement (Une disposition rédigée dans des termes identiques est prévue pour les titulaires de droits voisins au paragraphe 2°).

Les dispositions de l'article L.122-2 du CPI établissant un droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque sont d'ores et déjà conformes à la directive précitée.³

L'article L.122-4 ajoute que toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses représentants est illicite (dispositions analogues pour les droits voisins).

L'article L.215-1 du même code attribue les mêmes prérogatives au producteur de vidéogrammes, dont les films cinématographiques, au titre du droit voisin.

Les dispositions des articles précités L.335-2 et L.335-3 du CPI sanctionnent à l'identique la violation du droit de reproduction et celle du droit de représentation dont bénéficient les producteurs et leurs ayants-droit (comme l'article L.335-4 le fait pour les droits voisins).

B. SUR LA CONTREFAÇON

152. Les demandeurs versent aux débats les justificatifs de titularité des droits sur de très nombreuses œuvres cinématographiques ou audiovisuelles contrefaites par les sites du "réseau allostreaming" (Pièce n° 63).

153. Les sites Internet du "réseau Allostreaming" publient et mettent à jour des liens pointant soit vers un contenu téléchargeable, permettant la reproduction directe du contenu illicite du visiteur, soit vers du contenu visualisable par le biais du protocole streaming.

³ rapport de Monsieur Christian Vanneste n° 2349, sur le projet de future loi n° 2006-961 du 1^{er} août 2006 relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, dite loi DADVSI, p. 39 § 2 ; adde Question écrite, n° 51712, JO Assemblée nationale du 17 novembre 2009

Le délit de contrefaçon est donc caractérisé tant par violation du droit de reproduction que du droit de représentation, ainsi que celles des mêmes droits conférés aux titulaires de droits voisins sur les contenus ainsi contrefaits.

1. CONTREFAÇON PAR VIOLATION DU DROIT DE REPRÉSENTATION :

154. En participant à la diffusion de ces fichiers de contrefaçons via leurs sites Internet, les responsables des sites du "réseau Allostreaming" ont exercé eux-mêmes, sans autorisation, les droits exclusifs de représentation des auteurs de ces œuvres et le droit exclusif de mise à disposition des producteurs de vidéogrammes.

En effet, force est de constater qu'en offrant la possibilité à tout internaute via leur site Internet de venir directement télécharger sur leur disque dur les œuvres qui avaient été stockées sur des sites tiers, ou d'accéder à celles-ci pour les visionner sans en faire copie, ils n'ont fait rien d'autre que d'exercer un droit qui ne leur appartient pas, à savoir celui de mettre à disposition du public les œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement.

Un tel exercice de ce droit sans autorisation de ses titulaires est constitutif de contrefaçon.

155. La Cour de cassation a ainsi pu considérer -- dans une affaire mettant en cause un hôtelier qui mettait à la disposition de ses clients, dans leur chambre d'hôtel, des téléviseurs permettant de recevoir certains programmes diffusés par satellite -- que « cette communication constituait une représentation des œuvres télévisuelles.que l'ensemble des clients de l'hôtel constitue un public à qui la direction de l'établissement transmet les programmes de télévision, dans l'exercice et pour les besoins de son commerce...»⁴

Dans cette même affaire, la Cour d'appel de renvoi a d'ailleurs considéré que

« le seul fait de procurer aux clients la possibilité de recevoir ces programmes constitue la communication donnant lieu à la perception du droit de représentation ».

Ainsi la seule fourniture à un public d'installations techniques mises en place à l'effet d'accéder à un contenu protégé est suffisant à caractériser la représentation de droit d'auteur⁵.

156. Or il a été établi qu'en permettant (sans autorisation des titulaires de droit) aux visiteurs des sites du "réseau Allostreaming" d'accéder à des contenus protégés, même stockés sur des serveurs tiers, les responsables de ces sites ont procédé à un acte de représentation par mise à disposition desdits contenus, au sens des dispositions relatives au droit d'auteur comme au sens des dispositions relatives aux droits voisins.

L'interposition des responsables de ces sites entre les titulaires de droits sur les œuvres communiquées et le public visé caractérise la représentation non autorisée.

A plus forte raison, le Tribunal ne pourra que constater la caractérisation de la contrefaçon par représentations non autorisées du fait de liens pointant vers des contenus déjà eux-mêmes illicites car diffusés sans aucune autorisation de leurs titulaires de droits.

⁴ Cass. 1^{ère} civ, 6 avril 1994, Ste CNN / Sté Novotel, D. 1994 jur. P 450 ; adde CJCE Entidad de Gestion de derechos de los productores de audiovisuales et Hosteleria Asturiana qui retient la qualification de communication au public, adde : Cass. 1^{ère} civile 14 janvier 2010, 1^{ère} civile Société Hotel Franklin Roosevelt et autres c/ Sacem).

⁵ Sur la mise en jeu du droit de communication au public, CA Paris 20 sept. 1995, RIDA, avril 1996 p. 277 et 193, adde : Cass. 1^{ère} civile 14 janvier 2010, 1^{ère} civile Société Hôtel Franklin Roosevelt et autres c. Sacem

Il est en effet acquis que c'est bien par le moyen d'un simple clic sur les titres des œuvres audiovisuelles (qui reproduisent eux-mêmes illégalement le titre des œuvres et qui sont répertoriées, agencés, et indexés, selon les critères choisis par les responsables des sites de la cause) que les visiteurs de ces sites procèdent au visionnage des œuvres protégées, sans autre manœuvre technique.

157. Il en va de plus fort s'agissant de la possibilité offerte aux internautes visiteurs de ces sites, de visionner directement les œuvres cinématographiques et audiovisuelles sur un site comme « *Alloshare* » par l'utilisation du protocole de streaming, lequel permet un accès immédiat à l'œuvre sans reproduction durable. Dans cette hypothèse, l'œuvre est directement visionnée sur les pages mêmes du site, sans aucune autorisation de ses titulaires de droits, caractérisant ainsi pleinement l'infraction de contrefaçon.

Le Tribunal de céans notera enfin que nulle exception aux droits d'auteur ou aux droits voisins ne peut s'appliquer au cas d'espèce.

En effet, s'agissant de l'exercice du droit de représentation, le titulaire de droits voisins ne peut interdire les représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille. (Art. L.211-3 1° du Code de la Propriété Intellectuelle).

Tel n'est bien évidemment pas le cas en l'espèce puisque les sites litigieux étaient accessibles à l'ensemble des internautes sans aucune restriction.

2. CONTREFAÇON PAR VIOLATION DU DROIT DE REPRODUCTION

158. La reproduction des œuvres sans autorisation est également constitutive de l'infraction de contrefaçon. Sur le "*réseau allostreaming*", cette reproduction s'étend :

- en premier lieu, à l'ensemble des œuvres reproduites sans autorisation sur les plateformes d'hébergement tierces vers lesquelles les liens apposés sur les sites du "*réseau Allostreaming*" renvoient ;
- en second lieu, au fait pour les responsables de ces sites d'avoir permis la mise à disposition d'œuvres audiovisuelles aboutissant ainsi à la reproduction de ces contenus sur le disque dur de celui qui le télécharge.

Ainsi c'est bien l'utilisation des moyens fournis par les responsables de ces sites qui va permettre ou faciliter la reproduction des contenus protégés sur les disques durs des visiteurs cliquant sur les fichiers protégés.

En reproduisant sur leur site et/ou en rendant possible le téléchargement d'œuvres protégées à partir de leur site, les responsables des sites Internet du "*réseau Allostreaming*" ont exercé des droits exclusifs, sans autorisation. Cet exercice non autorisé est constitutif de contrefaçon.

159. Une jurisprudence constante depuis 25 ans considère (par exemple Civ. 1^{ère} 4 mars 1984) que:

"la personne qui met à la disposition du public les moyens de reproduire des œuvres doit être considérée comme copiste" ce qui implique principalement *"que les copies obtenues n'étaient nullement réservées à l'usage de l'entrepreneur copiste qui a tiré de l'opération un bénéfice analogue à celui d'un éditeur"*.

Cette jurisprudence a été rendue sur la notion même de copiste à l'aune de l'exception de copie privée qui ne peut bénéficier qu'au seul copiste. A défaut de bénéficier de la qualité de copiste, celui qui copie ou rend les copies possibles est contrefacteur. Cette jurisprudence a été réaffirmée par deux arrêts rendus respectivement par la Cour d'appel de Paris, le 30 octobre 1998 (Pièce n° 46.1), et la

Cour d'appel de Toulouse, le 25 mai 1997 (Pièce n° 46.2), qui ont considéré "que le copiste doit s'entendre de celui qui détenant dans ses locaux le matériel nécessaire à la confection de photocopies, exploite ce matériel en le mettant à la disposition de ses clients "

Ainsi, la Cour d'appel de Toulouse a précisé, dans un arrêt du 25 mai 1997, que:

- "que le copiste doit s'entendre de celui qui détenant dans ses locaux le matériel nécessaire à la confection de photocopies, exploite ce matériel en le mettant à la disposition de ses clients";
- "qu'en l'espèce, ont donc qualité de copistes les deux sociétés (...) qui mettent à la disposition de leurs clients les machines à photocopier " ;
- " que l'usage privé du copiste exclut a priori tout usage commercial, c'est-à-dire toute diffusion réalisée par le copiste moyennant une contrepartie financière (...)"
- " qu'il suffit de relever que ces officines de photocopies ne font pas des photocopies pour elles-mêmes, mais pour leurs clients moyennant rémunérations ".

De même, deux décisions de Tribunaux correctionnels concernant des faits identiques à ceux évoqués dans la présente affaire ont statué en ce sens.

Ainsi, le Tribunal Correctionnel de Valence, dans un jugement du 2 juillet 1999 (Pièce n° 46.3) (confirmé par un arrêt de la Cour d'Appel de Grenoble en date du 18 janvier 2001 - Pièce n° 46.4, et un arrêt de rejet de la Cour de cassation ch. Crim. en date du 4 décembre 2001) a jugé à propos d'un magasin de graveur :

« que le client réalise lui-même sa copie ou que la tâche soit matériellement exécutée par l'exploitant [du magasin] ne change que les modalités d'accomplissement de l'acte et non son économie. En mettant à la disposition du public le matériel et l'installation permettant la reproduction massive par lui-même ou en libre service d'œuvres musicales ou de logiciels, [le prévenu] qui n'a pas sollicité l'autorisation des propriétaires et qui savait qu'il rendait ces moyens matériels accessibles à des personnes n'ayant pas acquitté les droits d'auteurs ou n'ayant pas acquis de licence d'utilisation a organisé sciemment la contrefaçon. Cette organisation suffit à caractériser sa culpabilité ».

S'agissant de l'exercice du droit de reproduction, le titulaire de droits voisins ne peut interdire les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinée à une utilisation collective. (Art. L.122-5 2° du Code de la Propriété Intellectuelle).

Tel n'est bien évidemment pas le cas en l'espèce puisque les sites litigieux étaient accessibles à l'ensemble des internautes sans aucune restriction.

160. Les responsables des sites du "réseau allostreaming", en mettant à la disposition du public des internautes des liens hypertextes sélectionnés, classés et vérifiés par eux ont mis en oeuvre un dispositif permettant d'assurer soit un téléchargement impliquant une reproduction soit un visionnage direct par streaming, le tout sans solliciter l'autorisation des titulaires de droits exclusifs.

Ce faisant, ils rendaient ces moyens matériels accessibles à des personnes n'ayant pas acquitté les droits d'auteurs, et ont ainsi organisé sciemment la reproduction et la représentation massive non autorisée des oeuvres et videogammes protégés.

Cette organisation caractérise l'illicéité de leur activité.

3. LA RESPONSABILITE DU FAIT DE LIENS HYPERTEXTES ET LE REGIME DE RESPONSABILITE DES SITES DE LIENS EN DROIT POSITIF :

3.1 La mise à disposition d'un lien pointant vers un contenu contrefait est une mise à disposition au sens du Code de la Propriété Intellectuelle

161. Les articles L.335-2 alinéa 1 et L.335-3 alinéa 1 du Code de la Propriété Intellectuelle sanctionnent la mise à disposition de contenus contrefaisants.

Plusieurs juridictions ont déjà considéré que le fait d'établir un lien permettant à l'internaute d'accéder notamment, à des fichiers MP3 illicites hébergés sur un autre site Internet constituait une mise à disposition au sens de cet article.

Ainsi, le 6 décembre 1999, dans une affaire où le prévenu avait créé un site sur lequel des liens permettaient aux visiteurs d'accéder à des albums musicaux au format MP3, le Tribunal correctionnel de Saint-Etienne jugeait qu' « en reproduisant, en diffusant et en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau Internet [par des liens hypertextes] des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des cessionnaires des droits de reproduction, les prévenus se sont rendus coupables des délits de contrefaçon prévus par les articles L.335-2 et L.335-4 du Code de la Propriété Intellectuelle. »

En conséquence, ceux-ci sont été condamnés à 2 et 3 mois d'emprisonnements avec sursis. (TGI Saint Etienne, 3ème ch. 6 déc. 1999, Com. Com. Elec. 2000, comm. 76)

Ainsi encore, le Tribunal correctionnel d'Epinal s'est prononcé dans le même sens dans une affaire où le prévenu avait créé un site « où il organisait des liens avec d'autres sites qui proposaient des fichiers audio compressés au format MP3...permettant de télécharger environ 25 titres de différents artistes ».

Le Tribunal a alors pu exactement retenir qu' « en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau Internet, même à titre gratuit, des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des artistes et des producteurs, [le prévenu] s'est rendu coupable du délit de contrefaçon prévu par les articles L.335-2 et L.335-4 du Code de la Propriété Intellectuelle ».

En conséquence celui-ci a été condamné à une peine de 4 mois d'emprisonnement avec sursis. (TGI Epinal ch corr, 24 oct. 2000, Com. Com. Elec. 2000, comm. 125)

Ainsi, la simple présence de liens hypertextes sur un site renvoyant vers d'autres sites proposant des fichiers d'œuvres contrefaites est jugée, par les juridictions françaises comme constitutive de contrefaçon par violation des droits d'auteurs ou par mise à disposition non autorisée par les producteurs de ces œuvres.

Le raisonnement vaut de la même manière pour les droits d'auteurs et pour les droits voisins.

162. Il en ira de plus fort s'agissant de sites internet sur lesquels sont présents des liens de téléchargement direct de contenus illicites ou des liens de streaming desdits contenus permettant leur visualisation directe et automatique à partir desdits sites.

S'agissant de sites localisés en France, la jurisprudence a montré de façon constante une sévérité justifiée sanctionnant des faits identiques et en entrant en voie de condamnation à l'encontre des responsables de ce genre de sites, en prononçant des peines d'emprisonnement avec sursis et en allouant des dommages et intérêts souvent importants.

A cet égard, les syndicats demandeurs entendent se référer particulièrement aux décisions suivantes :

❖ **Alloseries.net: Jugement du TGI de Paris du 24 octobre 2008 (Pièce n°33.3)**

Dans cette décision, le Tribunal avait estimé que le fait d'animer un site Internet à partir duquel étaient téléchargeables un certain nombre de séries était constitutif des faits de contrefaçon tel qu'énumérés à l'article L.335-4 du Code de la Propriété Intellectuelle.

❖ **Armata.com: Arrêt de la Chambre Criminelle de la Cour de cassation du 23 mars 2010 (Pièce n°33.2.)**

La Cour d'appel avait retenu, pour condamner les administrateurs d'un site proposant des liens pointant vers des contenus illicitement téléchargeables, que si

« le site ne contenait, certes, aucune reproduction des fichiers protégés (...) cette mise à disposition de liens permettant le téléchargement sans autorisation des titulaires de droits constitue l'élément matériel de l'infraction »

❖ **Lolocite.com: Jugement du TGI Paris 16 décembre 2010 (Pièce n°47.1)**

Le Tribunal a retenu pour condamner le prévenu sur le fondement de la contrefaçon, que la matérialité des faits était établie dès lors :

« qu'il était possible (sur le site Internet) de procéder au téléchargement de 1290 œuvres sur le réseau edonkey »

« que ce site était administré et mis à jour (par le prévenu) et mettait à la disposition des visiteurs des liens renvoyant à une fiche détaillée de l'oeuvre comportant des liens pour le téléchargement et les informations techniques nécessaires (...) ainsi que diverses informations sur l'oeuvre considérée »

« que le prévenu n'a jamais sollicité la moindre autorisation auprès des auteurs ou de leurs ayants cause. »

❖ **Torrentnews.net : Arrêt de la Cour d'Appel d'Aix en Provence, 12 avril 2011 (Pièce n°47.2)**

Dans cet arrêt, la Cour d'Appel a condamné l'administrateur d'un site de liens torrent sur le fondement de la contrefaçon au motif que :

« Attendu que le site torrent-public-center.com était un moteur de recherches permettant d'accéder à d'autres sites internet dits « trackers », eux-mêmes moteurs de recherche ; que parmi les trackers sélectionnés figuraient Mininova, Pirate Bay et Isohunt, tous connus de la plupart des internautes (...) »

« Attendu que la mise à disposition, par trackers interposés, d'œuvres illicitement téléchargeables est constitutif du délit de contrefaçon (...) »

❖ **See-Link.com : Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 1er Juillet 2011. (Pièce n°47.3)**

Par ce dernier arrêt, la Cour d'Appel de Paris a jugé (Cour d'Appel de Paris, Pôle 5 – Ch. 13, 1^{er} juillet 2011) :

« Considérant que s'il ne figurait sur le site de F. S. aucune œuvre contrefaite, il n'en demeure pas moins que ce prévenu mettait à disposition, par une simple activation sur un

hyperlien, une œuvre contrefaite à toute personne disposant du logiciel approprié facilement accessible à tout internaute moyen.

Que le site ainsi créé par F. S. n'avait que pour seul but de permettre à des tiers de se procurer des œuvres contrefaites de bonne qualité, le prévenu se faisant rémunérer par ailleurs par des bannières publicitaires
(...)

Qu'il résulte ainsi des pièces du dossier que le site « see-link.net », s'il ne contenait aucune reproduction des fichiers protégés proposait cependant des liens permettant le téléchargement de films ou de musiques dans les meilleures conditions de qualité et de réactualisation

Que la mise à disposition de tels liens permettant d'accéder à des fichiers contenant des œuvres contrefaisantes ou à des pages de sites internet contenant ces liens ou encore à des moteurs de recherche permettant d'accéder à ces liens, constitue un acte illicite de contrefaçon par représentation de ces œuvres ;

Qu'en outre, la mise à disposition du public d'un matériel et d'installations permettant la reproduction massive par lui-même ou en libre service d'œuvres cinématographiques, musicales ou bien de logiciels constitue un acte illicite de contrefaçon par reproduction car il rend ces moyens matériels accessibles à des personnes n'ayant pas acquitté les droits d'auteur ou n'ayant pas acquis de licence d'utilisation

Qu'une telle mise à disposition de liens permettant le téléchargement d'œuvres sans autorisation des titulaires de droits constitue l'élément matériel des infractions poursuivies »

3.2 L'objet illicite des sites de liens s'oppose aussi à l'application du régime spécial dérogatoire des hébergeurs au profit de l'un quelconque des sites composant le "réseau allostreaming"

Les syndicats professionnels demandeurs entendent démontrer que tout débat portant sur la qualité d'hébergeur et l'application du régime dérogatoire de responsabilité y relatif prévus à l'article 6.1.3 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 sur la Confiance dans l'Economie Numérique est parfaitement vain quant aux sites composant le "réseau Allostreaming".

3.2.1 Les sites composant le "réseau allostreaming" fournissent un service d'édition et non d'hébergement

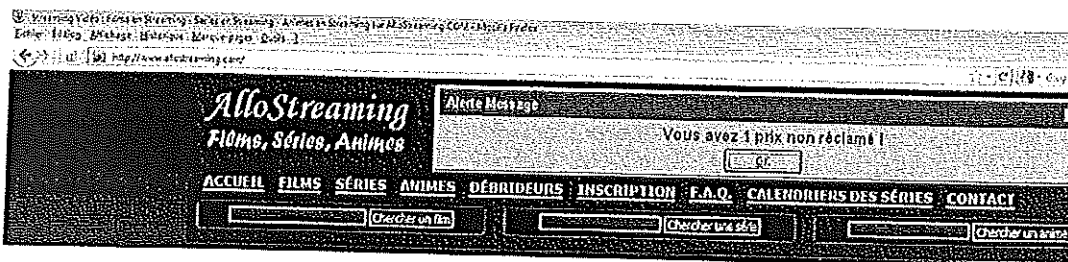
163. Ainsi que le rappellent les responsables du site :

« 2008-2011 AlloStreaming.COM ne consiste qu'en un référencement de liens vidéos hébergés par des sites publics et légalement reconnus tels que MegaVideo, VideoBB, DailyMotion, Wat, VideoZer, StageVu.... Nous n'hébergeons aucune vidéo. Nous n'uploadons aucune vidéo. »

Il est ainsi exact que les sites composant le "réseau allostreaming" n'hébergent aucun contenu vidéo. Ces contenus sont hébergés par les plateformes tierces ci-avant mentionnées lesquelles sont effectivement des hébergeurs en ce que, s'ils choisissent le format des contenus hébergés sur leur plateforme, ils ne choisissent en aucun cas la nature ou le type de contenus.

164. A l'inverse, les responsables des sites du "réseau allostreaming" défmissent par avance la nature des contenus vers lesquels pointent les liens qu'ils diffusent, ainsi que le Tribunal pourra aisément le constater.

A titre d'illustration, la page d'accueil du site www.allostreaming.com présente (Pièce n°5 - Annexe 01 Feuille 1):



- ❖ sur la barre du navigateur : « Streaming Vidéo : Films en streaming – Séries en Streaming – Animes en streaming sur AlloStreaming.com »
- ❖ En sous-titre de l'élément-titre "AlloStreaming" présent sur le site, les éléments "Films, Séries, Animes"
- ❖ Dans la barre des options disponibles: "FILMS", "SERIES", "ANIMES" "DEBRIDEURS"
- ❖ Des options de recherche "Chercher un film", "Chercher une série", "Chercher un anime"

Ces intitulés témoignent de ce que les responsables des sites composant le "Réseau allostreaming" n'ont entendu procéder qu'au référencement de liens pointant vers du contenu contrefaisant des films, séries et animes protégés par un droit d'auteur, à l'exclusion de tout autre contenu.

165. Le TGI de Paris, dans sa décision du 24 octobre 2008 précitée (Pièce n°33.3) a fait une exacte application des dispositions de l'article 6.I.3 en refusant le bénéfice du régime de responsabilité aménagée des hébergeurs à un prévenu qui, en recherchant « à faciliter l'échange de séries télévisées », avait choisi de « fournir un service éditorial lequel ne pouvait prétendre au bénéfice du régime institué en faveur des hébergeurs ».

La même analyse a été retenue par la Cour d'appel de Bastia dans l'arrêt précité du 24 septembre 2008, (Pièce n°33.1. estimant que :

« Que (le prévenu) était en effet éditeur de contenu puisqu'il avait un rôle actif dans le référencement, le classement et le tri des liens permettant d'accéder aux œuvres contrefaites »

166. Il ne saurait à l'évidence en aller autrement des sites composant le "Réseau allostreaming", ceux-ci ayant pour objet exclusif le référencement, l'organisation et l'indexation précise de liens pointant vers des contenus contrefaisants afin de permettre leur téléchargement direct ou leur visionnage par les Internauts. (Cf les Procès Verbaux listés au point 1.)

En ce sens, le régime de responsabilité des hébergeurs ne saurait trouver à s'appliquer à un service d'édition tel que celui proposé par les sites du "Réseau allostreaming".

3.2.2 En tout état de cause l'objet et l'organisation des sites de liens emportent nécessairement une connaissance préalable de la nature illicite des contenus qui s'y trouvent.

167. L'article 6.I.3 de la Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 sur la Confiance dans l'Economie Numérique dispose que :

« Les personnes visées au 2 ne peuvent voir leur responsabilité pénale engagée à raison des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces informations ou en rendre l'accès impossible. »

Or l'objet intrinsèquement illicite de ces sites de liens exclut à l'évidence toute discussion fondée sur leur éventuelle qualité d'hébergeur.

168. Le bénéfice du régime de responsabilité aménagé des hébergeurs ne peut être en effet recherché par un prestataire de l'Internet que si ce dernier « n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées », ainsi l'a notamment rappelé la Cour de Justice de l'Union Européenne dans l'affaire Google France et Google du 23 mars 2010⁶.

169. De nombreuses décisions retiennent l'illicéité de l'objet et de la finalité mêmes des sites de liens, quel que soit le protocole de mise à disposition utilisée.

Ainsi, l'arrêt de la Cour d'appel de Bastia précité (Pièce n°33.1.), a retenu que :

« La finalité même du site était l'organisation d'une activité illicite, ce qui exclut en toute hypothèse la qualification d'hébergeur stockant des activités ou des informations à la demande d'un destinataire de ces services »

La Cour d'Appel d'Aix en Provence dans un arrêt du 12 avril 2011 (Pièce n°47.2) est même allé jusqu'à estimer au sujet de sites Internet dénommés « torrentnews.net » et « torrent-public-center.com » que :

« la seule dénomination de ces sites établit leur activité illicite, les sites torrent étant connus des internautes comme permettant d'accéder au protocole BitTorrent dont l'objet principal, voire unique, est le téléchargement d'œuvres protégées par le réseau peer to peer dont l'avantage est de diversifier et d'accélérer l'accès aux fichiers recherchés ».

Ainsi en toute hypothèse, les sites de liens ayant pour objet et finalité uniques le référencement, l'indexation et l'organisation de liens pointant exclusivement vers du contenu contrefaisant entraîne à l'évidence une connaissance préalable par leurs responsables de l'illicéité des contenus qu'ils traitent, et exclut par là même toute qualité d'hébergeur.

⁶ <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=fr&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurisp=jurisp&numaff=&nomusuel=google&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&dochf=dochf&alldocnrec=alldocnrec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

C. OBSERVATIONS CONCERNANT LA CHRONOLOGIE DE L'EXPLOITATION DES FILMS CINÉMATOGRAPHIQUES

170. Parmi les œuvres cinématographiques pouvant être visionnées sur les sites du "Réseau Allostreaming" figurent un très grand nombre de films, encore en exploitation dans les salles de cinéma en France qui ne pouvaient donc pas encore être mis à la disposition du public par voie de commercialisation sous forme de supports vidéo ou bien sous forme de vidéo à la demande sur Internet en France.

La loi du 12 juin 2009 a aménagé la continuation du régime juridique de la diffusion séquentielle des œuvres (article 17) qui constitue une caractéristique essentielle des œuvres cinématographiques au sein des articles L.231-2 à L.234-2 du Code du Cinéma et de l'Image animée (un délai de principe de 4 mois est imposé par la loi pour l'édition en vidéo sur support, ce même délai étant retenu par l'accord pour le réaménagement de la chronologie des médias signé le 6 juillet 2009 par les organisations professionnelles du cinéma, les chaînes de télévisions payantes et gratuites et des éditeurs de service premiers de vidéo à la demande).

L'ordonnance n°2009-901 du 24 juillet 2009 et l'ordonnance n°3009-1358 du 5 novembre 2009 modifiant le Code du Cinéma et de l'Image animée ont entendu assurer « la pleine application de la nouvelle chronologie des médias...en permettant une cohérence économique dans la valorisation des droits conformément à cette chronologie ». (Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance du 5 novembre 2009⁷).

Le développement et le maintien de la diversité de l'offre cinématographique sur les services à la demande est considérée comme « indissociable de l'organisation des séquences successives d'exploitation des œuvres déterminée par les articles L.231-2 à L.234-2 du Code du Cinéma et de l'Image animée » (Rapport précité).

Ainsi, la date de l'accessibilité par le consommateur à de telles œuvres constitue un élément déterminant d'une part, de la gravité du trouble causé à l'ordre public, économique et culturel et d'autre part, de l'importance du dommage généré au détriment des ayants droit sur les œuvres.

III. SUR L'ACTION EN CESSATION EN DROIT POSITIF

171. Les demandes faites dans le cadre de la présente procédure sont fondées sur les dispositions de l'article L.336-2 du Code de la Propriété Intellectuelle qui institue en droit français l'action en cessation créée par l'article 8.3 de la directive sur le droit d'auteur.

Le texte spécial en question prend donc place dans un univers juridique issu du droit communautaire européen. La législation européenne a créé un cadre de faveur pour les intermédiaires techniques de l'internet en aménageant un régime particulier de responsabilité sous conditions propres à certains intermédiaires techniques des communications électroniques (Directive sur le commerce électronique et sa transposition en France par la Loi sur la Confiance dans l'Economie Numérique).

Cependant, l'action en cessation instituée par la directive droit d'auteur, réitérée et précisée postérieurement aux directives commerce électronique et à la directive DADVSI par la directive "Contrefaçon" relève de dispositions dérogatoires dont le régime ne se confond pas avec celui de l'action en responsabilité.

Les demandes faites dans le cadre de la présente procédure ne sont pas de nature à mettre en cause les droits fondamentaux protégés par Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne (2000/C

⁷ http://www.droit-medias-culture.com/documents/AFDMC_Rapport_Ordonnance%20modificative%20du%20code%20du%20cinema.pdf

364/01) et par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales au niveau du Conseil de l'Europe. En particulier, il sera démontré que ces mesures n'impliquent en rien un traitement quelconque des données personnelles des utilisateurs des réseaux numériques dont les échanges de communication ne sont pas visés.

A. DROIT EUROPEEN

172. La présente procédure s'inscrit dans le cadre de l'application en France de dispositions issues de la transposition de directives européennes.

Les directives concernées sont les suivantes:

- 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (JO L 167, p. 10);

- 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle (JO L 157, p. 45, et - rectificatifs - JO L 195, p. 16 et JO L 204, p. 27);

Ces deux directives constituent le droit spécial applicable à la question de la propriété intellectuelle et à sa protection.

- 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») (JO L 178, p. 1).

Cette directive définit le cadre général du commerce électronique au niveau communautaire.

1. LE CADRE JURIDIQUE - LE DROIT DE L'UNION:

1.1 Les textes européens

173. La directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur («directive sur le commerce électronique») comporte les dispositions pertinentes ci-après rappelées:

174. Aux termes du quarantième et des quarante-cinquième à quarante-septième considérants de cette directive :

«(40) Les divergences existantes et émergentes entre les législations et les jurisprudences des États membres dans le domaine de la responsabilité des prestataires de services agissant en qualité d'intermédiaires empêchent le bon fonctionnement du marché intérieur, en particulier en gênant le développement des services transfrontaliers et en produisant des distorsions de concurrence.

Les prestataires des services ont, dans certains cas, le devoir d'agir pour éviter les activités illégales ou pour y mettre fin.

La présente directive doit constituer la base adéquate pour l'élaboration de mécanismes rapides et fiables permettant de retirer les informations illicites et de rendre l'accès à celles-ci impossible.

Il conviendrait que de tels mécanismes soient élaborés sur la base d'accords volontaires négociés entre toutes les parties concernées et qu'ils soient encouragés par les Etats membres.

Il est dans l'intérêt de toutes les parties qui participent à la fourniture de services de la société de l'information d'adopter et d'appliquer de tels mécanismes.

Les dispositions de la présente directive sur la responsabilité ne doivent pas faire obstacle au développement et à la mise en œuvre effective, par les différentes parties concernées, de systèmes techniques de protection et d'identification ainsi que d'instruments techniques de surveillance rendus possibles par les techniques numériques, dans le respect des limites établies par les directives 95/46/CE et 97/66/CE [du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des télécommunications (JO L 24, p. 1), abrogée et remplacée par la directive 2002/58J].

(45) Les limitations de responsabilité des prestataires de services intermédiaires prévues dans la présente directive sont sans préjudice de la possibilité d'actions en cessation de différents types.

Ces actions en cessation peuvent notamment revêtir la forme de décisions de tribunaux ou d'autorités administratives exigeant qu'il soit mis un terme à toute violation ou que l'on prévienne toute violation, y compris en retirant les informations illicites ou en rendant l'accès à ces dernières impossible.

(46) Afin de bénéficier d'une limitation de responsabilité, le prestataire d'un service de la société de l'information consistant dans le stockage d'informations doit, dès qu'il prend effectivement connaissance ou conscience du caractère illicite des activités, agir promptement pour retirer les informations concernées ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

Il y a lieu de procéder à leur retrait ou de rendre leur accès impossible dans le respect du principe de la liberté d'expression et des procédures établies à cet effet au niveau national.

La présente directive n'affecte pas la possibilité qu'ont les Etats membres de définir des exigences spécifiques auxquelles il doit être satisfait promptement avant de retirer des informations ou d'en rendre l'accès impossible.

(47) L'interdiction pour les États membres d'imposer aux prestataires de services une obligation de surveillance ne vaut que pour les obligations à caractère général.

Elle ne concerne pas les obligations de surveillance applicables à un cas spécifique et, notamment, elle ne fait pas obstacle aux décisions des autorités nationales prises conformément à la législation nationale.»

175. L'article 1er de la directive 2000/31 énonce:

«1. La présente directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur en assurant la libre circulation des services de la société de l'information entre les Etats membres.

2. La présente directive rapproche, dans la mesure nécessaire à la réalisation de l'objectif visé au paragraphe 1, certaines dispositions nationales applicables aux services de la société de l'information et qui concernent le marché intérieur, l'établissement des prestataires, les communications commerciales, les contrats par voie électronique, la responsabilité des

intermédiaires, les codes de conduite, le règlement extrajudiciaire des litiges, les recours juridictionnels et la coopération entre Etats membres...J»

176. Selon l'article 12 de la directive 2000/31, incorporé dans sa section 4, intitulée «Responsabilité des prestataires intermédiaires»:

«1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication, le prestataire de services ne soit pas responsable des informations transmises, à condition que le prestataire:

- a) ne soit pas à l'origine de la transmission;*
- b) ne sélectionne pas le destinataire de la transmission et*
- c) ne sélectionne et ne modifie pas les informations faisant l'objet de la transmission.*

2. Les activités de transmission et de fourniture d'accès visées au paragraphe 1 englobent le stockage automatique, intermédiaire et transitoire des informations transmises, pour autant que ce stockage serve exclusivement à l'exécution de la transmission sur le réseau de communication et que sa durée n'excède pas le temps raisonnablement nécessaire à la transmission.

3. Le présent article n'affecte pas la possibilité, pour une juridiction ou une autorité administrative, conformément aux systèmes juridiques des Etats membres, d'exiger du prestataire qu'il mette un terme à une violation ou qu'il prévienne une violation.»

177. Aux termes de l'article 15 de la directive 2000/31, qui fait également partie de la section 4 de cette directive :

«1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

2. Les États membres peuvent instaurer, pour les prestataires de services de la société de l'information, l'obligation d'informer promptement les autorités publiques compétentes d'activités illicites alléguées qu'exerceraient les destinataires de leurs services ou d'informations illicites alléguées que ces derniers fourniraient ou de communiquer aux autorités compétentes, à leur demande, les informations permettant d'identifier les destinataires de leurs services avec lesquels ils ont conclu un accord d'hébergement.

178. L'article 18, paragraphe 1, de la directive 2000/31 dispose:

«Les États membres veillent à ce que les recours juridictionnels disponibles dans le droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption rapide de mesures, y compris par voie de référé, visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés.»

179. La directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 mai 2001, sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

Les dispositions pertinentes du droit spécial de la propriété intellectuelle seront rappelées comme suit :

180. Aux termes du seizième et cinquante-neuvième considérants de la directive 2001/29/CE:

«(16) [...] La présente directive doit être mise en œuvre dans un délai analogue à celui fixé pour la directive sur le commerce électronique, étant donné que ladite directive établit un cadre harmonisé de principes et de dispositions qui concernent, entre autres, certaines parties importantes de la présente directive. La présente directive est sans préjudice des dispositions relatives à la responsabilité de ladite directive.

[...]

(59) Les services d'intermédiaires peuvent, en particulier dans un environnement numérique, être de plus en plus utilisés par des tiers pour porter atteinte à des droits. Dans de nombreux cas, ces intermédiaires sont les mieux à même de mettre fin à ces atteintes.

Par conséquent, sans préjudice de toute autre sanction ou voie de recours dont ils peuvent se prévaloir, les titulaires de droits doivent avoir la possibilité de demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre d'un intermédiaire qui transmet dans un réseau une contrefaçon commise par un tiers d'une œuvre protégée ou d'un autre objet protégé.

Cette possibilité doit être prévue même lorsque les actions de l'intermédiaire font l'objet d'une exception au titre de l'article 5.

Les conditions et modalités concernant une telle ordonnance sur requête devraient relever du droit interne des États membres.»

181. Selon l'article 1^{er}, paragraphe 1, de la directive 2001/29/CE:

Celle-ci porte sur la protection juridique du droit d'auteur et des droits voisins dans le cadre du marché intérieur, avec une importance particulière accordée à la société de l'information.

182. Aux termes de l'article 8 de la directive 2001/29/CE:

«1. Les États membres prévoient des sanctions et des voies de recours appropriées contre les atteintes aux droits et obligations prévus par la présente directive et prennent toutes les mesures nécessaires pour en garantir l'application.

Ces sanctions sont efficaces, proportionnées et dissuasives.

[...]

3. Les États membres veillent à ce que les titulaires de droits puissent demander qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin.»

183. L'article 9 de la directive 2001/29/CE est libellé comme suit:

«La présente directive n'affecte pas les dispositions concernant notamment les brevets, les marques, les dessins et modèles, les modèles d'utilité, les topographies des semi-conducteurs, les caractères typographiques, l'accès conditionnel, l'accès au câble des services de radiodiffusion, la protection des trésors nationaux, les exigences juridiques en matière de dépôt légal, le droit des ententes et de la concurrence déloyale, le secret des affaires, la sécurité, la confidentialité, la protection des données personnelles et le respect de la vie privée, l'accès aux documents publics et le droit des contrats.»

184. La directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, relative au respect des droits de propriété intellectuelle présente les dispositions pertinentes du droit spécial de la protection de la propriété intellectuelle rappelées comme suit:

185. Selon le vingt-troisième considérant de la directive 2004/48/CE:
- «Sans préjudice de toute autre mesure, procédure ou réparation existante, les titulaires des droits devraient avoir la possibilité de demander une injonction à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte au droit de propriété industrielle du titulaire.*
- Les conditions et procédures relatives à une telle injonction devraient relever du droit national des Etats membres.*
- En ce qui concerne les atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins, un niveau élevé d'harmonisation est déjà prévu par la directive 2001/29/CE.*
- Il convient, par conséquent, que la présente directive n'affecte pas l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.»*
186. L'article 1er de la directive 2004/48/CE énonce:
- «La présente directive concerne les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle. [...]»*
187. Aux termes de l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48: *«La présente directive n'affecte pas:*
- a) les dispositions communautaires régissant le droit matériel de la propriété intellectuelle, la directive 95/46/CE [...] et la directive 2000/31/CE en général et les articles 12 à 15 de cette dernière directive en particulier; [...].»*
188. L'article 3 de la directive 2004/48/CE prévoit:
- «1. Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la présente directive.*
- Ces mesures, procédures et réparations doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés.*
- 2. Les mesures, procédures et réparations doivent également être effectives, proportionnées et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.»*
189. Selon l'article 9, paragraphe 1, sous a), de la directive 2004/48/CE:
- «Les États membres veillent à ce que les autorités judiciaires compétentes puissent, à la demande du requérant:*
- a) Rendre à l'encontre du contrevenant supposé une ordonnance de référé visant à prévenir toute atteinte imminente à un droit de propriété intellectuelle, à interdire, à titre provisoire et sous réserve, le cas échéant, du paiement d'une astreinte lorsque la législation nationale le prévoit, que les atteintes présumées à ce droit se poursuivent, ou à subordonner leur poursuite à la constitution de garanties destinées à assurer l'indemnisation du titulaire du droit; une ordonnance de référé peut également être rendue, dans les mêmes conditions, à l'encontre d'un intermédiaire dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle; les injonctions à l'encontre des intermédiaires dont les services sont*

utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin sont couvertes par la directive 2001/29/CE.»

190. L'article 11 de la directive 2004/48/CE dispose:

«[...] Les États membres veillent également à ce que les titulaires de droits puissent demander une injonction à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle, sans préjudice de l'article 8, paragraphe 3, de la directive 2001/29/CE.»

1.2 Sur les mesures qui doivent être prises en application du droit national de l'Etat membre compétent: Analyse selon la jurisprudence de la CJUE, et particulièrement selon l'arrêt du 12 juillet 2011 dans C-324/09 L'Oréal et autres c/ eBay International AG et autres :

191. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne est venue préciser les mesures que le droit national doit permettre de prendre - par simple interprétation conforme du droit positif national - soit par introduction d'une nouvelle législation conforme, en application des textes visés au fondement de la présente procédure, particulièrement de l'article 11, 3ème phrase précitée de la directive 2004/48 en indiquant expressément que *"l'obligation des États membres d'investir leurs juridictions du pouvoir d'enjoindre aux prestataires de services en ligne de prendre des mesures" s'étend à la prévention "de futures atteintes à la propriété intellectuelle"*.

A cet égard, la Cour de Justice a relevé :

" que l'emploi du terme « injonction » à la troisième phrase dudit article 11 diffère de manière substantielle de l'emploi, à la première phrase du même article, des termes « injonction visant à interdire la poursuite de [l']atteinte », ces termes désignant les injonctions pouvant être adressées aux auteurs d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle."

Ainsi que l'a observé notamment le gouvernement polonais, cette différence s'explique par le fait que l'injonction adressée à un contrevenant consiste, logiquement, à lui interdire la poursuite de l'infraction, tandis que la situation du prestataire du service au moyen duquel l'infraction est commise, est plus complexe et se prête à d'autres types d'injonctions.

Pour cette raison, le terme « injonction » utilisé à l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 ne saurait être assimilé aux termes « injonction visant à interdire la poursuite de [l']atteinte » figurant dans la première phrase du même article."

La Cour a ensuite relevé que *" au regard de l'objectif poursuivi par la directive 2004/48, qui consiste à ce que les États membres assurent, notamment dans la société de l'information, la protection effective de la propriété intellectuelle (voir, en ce sens, arrêt du 29 janvier 2008, Promusicae, C-275/06, Rec. p. I-271, point 43), la compétence attribuée conformément à l'article 11, troisième phrase, de ladite directive aux juridictions nationales doit permettre à celles-ci d'enjoindre au prestataire d'un service en ligne, tel que celui mettant à la disposition des internautes une place de marché en ligne, de prendre des mesures qui contribuent de façon effective, non seulement à mettre fin aux atteintes portées au moyen de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes"*.

Cette interprétation est encore corroborée par l'article 18 de la directive 2000/31, lequel exige des États membres qu'ils assurent que les recours juridictionnels disponibles dans leur droit national portant sur les activités des services de la société de l'information permettent l'adoption de mesures *« visant à mettre un terme à toute violation alléguée et à prévenir toute nouvelle atteinte aux intérêts concernés »*.

Afin de garantir une absence de doute quant à ce que le droit national de l'Etat membre doit rendre possible, la Cour de Justice a encore précisé qu'

"Une interprétation de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 selon laquelle l'obligation y imposée aux États membres ne consisterait qu'à accorder aux titulaires de droits de propriété intellectuelle la faculté d'obtenir, à l'encontre des prestataires de services en ligne, des injonctions visant à faire cesser les atteintes portées à leurs droits, affaiblirait la portée de l'obligation énoncée audit article 18 de la directive 2000/31, ce qui serait contraire à la règle établie à l'article 2, paragraphe 3, de la directive 2004/48, selon laquelle la directive 2004/48 n'affecte pas la directive 2000/31. Enfin, une interprétation restrictive de l'article 11, troisième phrase, de la directive 2004/48 ne se concilierait pas avec le vingt-quatrième considérant de cette directive, qui énonce que, selon les cas et si les circonstances le justifient, des mesures visant à empêcher de nouvelles atteintes aux droits de propriété intellectuelle doivent être prévues".

192. Ainsi, le Juge - saisi de demandes visant à bloquer l'accès à des sites tels que ceux de la nébuleuse "Allostreaming" de l'espèce et complémentirement à déréférencer lesdits sites dont l'activité illicite a été établie et portée à la connaissance des intermédiaires techniques de l'Internet concernés - doit interpréter les textes de son droit national de façon à ce que les mesures prises, par leur nature, leur combinaison et leur actualisation puissent revêtir une certaine efficacité, ne pas être frappées d'obsolescence dans les heures suivant le prononcé de l'ordonnance et ne pas produire d'effets injustifiés.

La Cour de Justice a encore jugé le 12 juillet 2011 que :

" Ces règles de droit national doivent cependant être aménagées de manière à ce que l'objectif poursuivi par la directive puisse être réalisé (voir notamment, à propos du principe d'effectivité, arrêts du 14 décembre 1995, van Schijndel et van Veen, C-430/93 et C-431/93, Rec. p. I-4705, point 17 ; du 7 juin 2007, van der Weerde, C-222/05 à C-225/05, Rec. p. I-4233, point 28, et du 6 mai 2010, Club Hotel Loutraki e.a., C-145/08 et C-149/08, non encore publié au Recueil, point 74). À cet égard, il convient de rappeler que, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2004/48, les mesures concernées doivent être effectives et dissuasives".

Ce principe vaut même en l'absence de transposition dans le droit de l'Etat membre de l'article 11 précité de la directive, la Cour ayant précisé que dans cette occurrence :

"en appliquant le droit national, la juridiction de renvoi sera tenue de le faire dans toute la mesure du possible à la lumière du texte ainsi que de la finalité dudit article 11, troisième phrase (voir, par analogie, arrêts du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135, point 8, ainsi que du 23 avril 2009, Angelidaki e.a., C-378/07 à C-380/07, p. I-3071, point 106)".

193. Ceci vaut a fortiori pour déterminer les conditions dans lesquelles le Juge français statue en application de la transposition effectuée par l'article L.336-2 du CPI, quel que puisse être par ailleurs le droit positif national préexistant en matière processuelle.

2. "SPECIALIA GENERALIBUS DEROGANT": LA RECONNAISSANCE INTERNATIONALE ET COMMUNAUTAIRE DU PRINCIPE

194. Le principe selon lequel le droit spécial déroge au droit général est généralement accepté en tant que règle d'interprétation juridique et technique pour le règlement des conflits normatifs. Ce principe a fait l'objet d'un rapport du Groupe d'étude de la commission du droit international des Nations Unies,

Plus particulièrement, la loi n°2004-575 du 21 juin 2004, pour "La Confiance dans l'Economie Numérique" (dite LCEN), a complété/modifié les dispositions de la loi du 30 septembre 1986 relative à "La liberté de communication" ou encore le Code des postes et télécommunications (aujourd'hui Code des postes et communications électroniques);

Il est commun, en doctrine, de relever que le dispositif de responsabilité conditionnelle des intermédiaires techniques de l'internet institué par cette loi n'exclut cependant aucunement que des actions en cessation soit intentées à l'encontre de prestataires de l'Internet.

Ainsi, à titre de simple exemple : « Ces exonérations ne concernent donc que les actions en dommages et intérêts et non les actions en cessation qui sont en soi indépendantes de la question de la responsabilité éventuelle des intermédiaires »¹⁸.

207. La loi n°2004-575 du 21 juin 2004 dite « LCEN » a transposé cette directive en droit français notamment en ses articles 6.I.1, 6.I.2, et 6.I.7.

Ce dernier article dispose :

"Les personnes mentionnées aux 1 et 2 ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou des circonstances révélant des activités illicite.

Le précédent alinéa est sans préjudice de toute activité de surveillance ciblée et temporaire demandée par l'autorité judiciaire."

L'article 6.I.8 précise que :

"L'autorité judiciaire peut prescrire en référé ou sur requête, à toute personne mentionnée au 2 ou, à défaut; à toute personne mentionnée au 1, toutes mesures propres à prévenir un dommage ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne".

208. Tout en posant le principe d'une responsabilité pénale et/ou civile conditionnée, la directive du 8 juin 2000, tout comme la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 (« LCEN ») ont prévu la possibilité pour l'autorité judiciaire de prendre contre ces intermédiaires de l'internet les mesures nécessaires à prévenir un dommage ou à le faire cesser.
209. Cependant, en ajoutant de façon impromptue, à la directive du 8 juin 2000 dont elle assurait la transposition, la loi LCEN par son article 6.I.8 a introduit en droit français, ce que certains intituleront un « principe de subsidiarité » imposant, selon eux, le respect d'une chronologie dans la mise en œuvre d'action à l'encontre de tel opérateur ou de tel autre. Ainsi ce principe aurait imposé, toujours selon ces commentateurs, la nécessité d'actionner tout d'abord contre l'hébergeur, puis, seulement « à défaut » d'avoir pu prospérer dans une telle voie, à l'encontre des fournisseurs d'accès.
210. La Cour de Cassation, par un arrêt en date du 19 juin 2008 (Cass 1ère Civ. 19 juin 2008 N°07-12.244 « Aaargh »¹⁹) est venue se prononcer sur le sens de cette expression « à défaut ». Selon la juridiction suprême, « la prescription de ces mesures n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement ».

¹⁸ WERYE. et DELFORGE Y, « Peut-on imposer aux fournisseurs d'accès à Internet des mesures de filtrages préventives », Revue Lamy Droit de l'immatériel, Avril 2010, n°59

¹⁹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechExpJuriJudi&idTexte=JURITEXT000019034652&fastReqId=12736917&fastPos=1>

Comme le rappelle la doctrine sur ce point, pour la Cour de cassation il est donc « possible de s'adresser en même temps au fournisseur d'hébergement et au fournisseur d'accès....La Cour refuse de considérer que l'expression « à défaut » constitue une sorte de principe de subsidiarité qui aurait obligé d'assigner tout d'abord le prestataire d'hébergement avant de s'adresser ensuite dans le cadre d'une procédure distincte au fournisseur d'accès. » (CARON Christophe, De l'interprétation de l'expression « à défaut » dans le référé LCEN, Com., Com, élec, Sept 2008, comm. 99)

1.2 L'article L.336-2 du CPI : une transposition adéquate de l'article 8.3 de la directive DAVDSI

1.2.1 Sur la nécessité de créer un article 8.3, mesure spécifique à la violation des droits d'auteurs et des droits voisins

211. Après une première transposition « inappropriée » de cette disposition par l'article 8 de la LCEN qui créait un article L.332-1 4° nouveau dans le CPI (soit dans la partie relative à la saisie-contrefaçon), et qui prévoyait la possibilité pour un ayant-droit de saisir par voie d'ordonnance sur requête le Président du TGI aux fins de « suspension, par tout moyen du contenu d'un service de communication au public en ligne portant atteinte à l'un des droits de l'auteur, y compris en ordonnant de cesser de stocker ou, à défaut de cesser d'en permettre l'accès », les différences notables avec le droit européen imposèrent une nouvelle modification aux fins de transposition conforme.
212. La loi n°2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet a introduit dans le Code de la Propriété Intellectuelle un nouvel article L.336-2 pour renforcer les dispositions préexistantes en matière de lutte contre la contrefaçon.

Cet article dispose:

« En présence d'une atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le tribunal de grande instance, statuant le cas échéant en la forme des référés, peut ordonner à la demande des titulaires de droits sur les œuvres et objets protégés, de leurs ayants droit, des sociétés de perception et de répartition des droits visées à l'article L.321-1 ou des organismes de défense professionnelle visés à l'article L.331-1, toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin, à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. »

213. Les débats parlementaires sont explicites sur la volonté du législateur de se conformer au mieux aux exigences du droit communautaire.

En effet, le nouvel article L.336-2, fait à juste titre sortir la transposition de l'article 8.3 de la directive du système procédural français de la saisie-contrefaçon dans lequel ce texte avait été, malencontreusement, intégré.

La commission des affaires culturelles du Sénat rappelait ainsi:

« En réponse à ces observations, le présent article substitue à la procédure de saisie-contrefaçon, en cas d'atteinte à un droit d'auteur ou un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, une procédure spécifique, également confiée au président du Tribunal de grande instance.

Ce dernier peut statuer au fond ou, le cas échéant, « en la forme des référés », c'est à dire sans être pour autant juge des référés, puisqu'il est juge au fond. L'ordonnance prise en cette forme a autorité de la chose jugée » (Pièce n° 48.1.)

La commission des affaires économiques de l'Assemblée Nationale rappelait également:

« Quant au nouvel article L. 336-2, il revêt une dimension punitive beaucoup plus forte que dans son ancienne rédaction. En effet, en cas d'atteinte constatée à un droit d'auteur ou à un droit voisin occasionnée par le contenu d'un service de communication au public en ligne, le juge (en l'espèce le Tribunal de Grande Instance) peut, à la demande des ayants droit, des titulaires des droits sur les œuvres protégées ou des sociétés de perception et de répartition des droits, ordonner « toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser une telle atteinte » à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à y remédier. » (Pièce n° 48.2.)

1.2.2 Désormais, l'article L.332-1 4° est supprimé et remplacé par l'article L.336-2 nouveau du CPI

214. Comme le rappelle M. le Sénateur Michel THIOLLIERE :

« Notons que cette disposition a également répondu à l'une des préconisations du Conseil d'État, dans son étude de 1998 sur « Internet et les réseaux numériques », qui soulignait déjà la nécessité de renforcer la lutte contre la contrefaçon sur Internet, le risque de contrefaçon étant « beaucoup plus élevé dans ce nouvel environnement dans la mesure où la copie numérique d'une oeuvre est en réalité identique à l'original ». L'une des recommandations formulées en ce sens consistait, notamment, à « donner la faculté au président du tribunal de grande instance d'ordonner, à titre conservatoire, à tout fournisseur d'accès ou d'hébergement la coupure de l'accès au contenu contrefaisant ». (Pièce n° 48.1.)

1.2.3 Sur la coexistence de l'article L.336-2 du CPI et de l'article 6.I.8 de la LCEN

215. Le rapporteur au Sénat M. THIOLLIERE précisait d'ailleurs dans le cadre des débats parlementaires devant le Sénat :

« L'article 5 est destiné à améliorer le dispositif existant, relatif à la prévention du téléchargement et à la mise à disposition illicite d'œuvres et d'objets protégés. La rédaction proposée pourrait être améliorée, comme le souligne M. le rapporteur pour avis dans son rapport.

Il vient d'expliquer les raisons ayant motivé le dépôt de l'amendement n° 87 : ce dernier vise à ce que soit repris le principe d'une responsabilité en « cascade », principe selon lequel le juge doit d'abord viser une action en direction des hébergeurs puis, à défaut, si l'hébergeur est hors d'atteinte, en direction des fournisseurs d'accès à internet.

Ce « principe de subsidiarité », qui figure, certes, dans la rédaction de l'article 6-I-8 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, ou LCEN, n'avait pas été prévu par la directive sur le commerce électronique 2000/31, que la LCEN était censée transposer.

Tout récemment, du reste, la Cour de cassation, dans son arrêt du 19 juin 2008, en a rejeté le principe, considérant que la prescription, aux FAI, de « toutes mesures propres à prévenir ou à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne [...] n'était pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement ».

Il est à noter par ailleurs, que l'article 8.3 de la directive relative au droit d'auteur 2001/29 prévoit la possibilité « qu'une ordonnance sur requête soit rendue à l'encontre des intermédiaires dont les services sont utilisés par un tiers pour porter atteinte à un droit d'auteur ou à un droit voisin », ce qui permet au juge d'apprécier, en fonction des circonstances et de l'état des techniques, la solution la plus efficace pour prévenir une telle atteinte ou y remédier.

Le fait de ne pas mentionner précisément les hébergeurs et les FAI dans l'article 5 du présent projet de loi est important, car il est aujourd'hui essentiel de ne pas faire reposer ce dispositif sur ces seuls

intermédiaires, alors même que d'autres catégories d'intermédiaires peuvent jouer un rôle clé dans ce processus. » (Pièce n° 48.3.)

216. Devant l'Assemblée Nationale, un amendement visant à soumettre ce nouveau dispositif au principe de subsidiarité posé par la LCEN a été rejeté (Pièce n° 48.4.).

Lors des débats à l'Assemblée Nationale, le Ministre de la Culture déclarera « Concrètement, pour faire cesser les dommages, le juge a deux possibilités : frapper la source du mal, c'est-à-dire l'hébergeur, ou demander à celui qui achemine les données, à savoir le fournisseur d'accès à Internet, d'en suspendre l'accès. Il faut privilégier l'efficacité, même s'il est évidemment a priori logique de s'attaquer d'abord à la source. Mais, en matière de piratage, les hébergeurs se trouvent souvent à l'étranger, à l'instar de Pirate Bay. Le juge doit donc pouvoir s'adapter, et éventuellement s'adresser directement au FAI. C'est ce que vient de souligner la Cour de cassation, le 19 juin 2008, dans l'affaire AAARGH, qui concernait un site de vente d'objets nazis localisé à l'étranger. La Cour a jugé que, selon les circonstances – en l'espèce, le fait que le site soit hébergé à l'étranger –, le juge peut s'adresser directement au fournisseur d'accès à Internet. » (Pièce n° 48.5.)

217. Ainsi, l'article L. 336-2 du CPI, quand bien même aurait-il été soumis au principe de subsidiarité prétendument en application de l'article 6-I-8 de la LCEN, une action directe à l'encontre de toute personne susceptible de contribuer à remédier à une violation de droits d'auteur ou de droit voisin aurait été recevable.

A fortiori, une telle action directement initiée contre les FAI est recevable sur le fondement de l'article L.336-2, cette disposition dérogeant à la loi LCEN, en ne prévoyant en ses termes explicites, aucune priorité d'action, de chronologie, et/ou de mise en cause conjointe ou préalable de quiconque.

Il sera ainsi rappelé, avec le Ministre de la Culture, que l'article L.336-2 nouveau du CPI est un dispositif spécifique aux droits d'auteurs et aux droits voisins qui déroge à la règle générale qui avait été posée en son temps par la LCEN

« La loi pour la confiance dans l'économie numérique a une portée générale, or nous discutons d'un texte spécifiquement dédié à la défense des droits d'auteurs ». (Pièce n° 48.5.)

M. Dionis du Séjour allait dans le même sens, certes pour critiquer l'orientation de ce texte, en indiquant «... l'article 5 qui déroge, lui, à la loi pour la confiance dans l'économie numérique et au principe de subsidiarité qu'elle pose en matière de pouvoirs donnés au juge pour faire cesser les délits à la propriété intellectuelle » (Pièce n° 48.6.).

Ce dispositif a pour but d'ouvrir au maximum les actions possibles et d'offrir au juge un large panel de solutions.

« Il ne faut pas rigidifier la pratique du juge en introduisant la subsidiarité, c'est-à-dire l'obligation légale stricte de s'adresser d'abord à l'hébergeur, quelle que soit la situation. La Cour de cassation, je viens de le rappeler, a démenti une telle interprétation

...

Le juge doit pouvoir apprécier chaque situation au vu de toutes les circonstances de l'espèce, même si je vois bien que l'intention de la commission était de rechercher l'efficacité en pointant le fournisseur d'accès se trouvant sur le territoire national. Le texte du Gouvernement, tel qu'adopté par le Sénat, vise à l'efficacité sans privilégier ni les fournisseurs d'accès à Internet ni les hébergeurs » (Pièce n° 48.5.).

Ce texte prévoit d'ailleurs des possibilités d'action à l'encontre de personnes bien plus diversifiées que les seuls intermédiaires techniques de l'internet visés par la LCEN, puisqu'il vise « toute personne susceptible de contribuer à (...) remédier » à une atteinte à un droit d'auteur et/ou un droit voisin.

218. L'article L.336-2 nouveau du CPI, disposition très large, malgré l'ensemble des critiques qui lui furent opposées, ne se verra restreint que par les limites posées par le contrôle de constitutionnalité de la loi n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet en ses termes (Cons. constit., DC 2009-580 du 10 juin 2009)

« 37. Considérant que, selon les requérants, la possibilité " de bloquer, par des mesures et injonctions, le fonctionnement d'infrastructures de télécommunications (...) pourrait priver beaucoup d'utilisateurs d'internet du droit de recevoir des informations et des idées" ; qu'en outre, le caractère excessivement large et incertain de cette disposition pourrait conduire les personnes potentiellement visées par l'article 10 à restreindre, à titre préventif, l'accès à internet ;

38. Considérant qu'en permettant aux titulaires du droit d'auteur ou de droits voisins, ainsi qu'aux personnes habilitées à les représenter pour la défense de ces droits, de demander que le tribunal de grande instance ordonne, à l'issue d'une procédure contradictoire, les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser une atteinte à leurs droits, le législateur n'a pas méconnu la liberté d'expression et de communication ; « qu'il appartiendra à la juridiction saisie de ne prononcer, dans le respect de cette liberté, que les mesures strictement nécessaires à la préservation des droits en cause » ; que, sous cette réserve, l'article 10 n'est pas contraire à la Constitution ; » (Pièce n° 48.7)

1.2.4 Sur le caractère provisoire des mesures de blocage ordonnées sur le fondement de l'article L.336-2 CPI

219. L'article L.336-2 CPI a pour objet d'offrir la possibilité aux demandeurs de s'adresser notamment aux intermédiaires techniques de l'Internet pour mettre fin au trouble illicite visé.
220. Le législateur a prévu, au bénéfice de l'article 6.I.8 de la LCEN une action devant le juge des référés ou devant le juge des requêtes, et pour l'article L.336-2 CPI, une action devant une juridiction du fond statuant le cas échéant en la forme des référés.
221. Pour autant, les mesures de blocage demandées sur le fondement de chacun de ces articles produisent des effets similaires ou identiques en ce qu'elles visent à l'inaccessibilité des contenus illicites.

Ces mesures ne peuvent, par elles-mêmes, mettre un terme définitif à la situation illicite, en ce qu'elles visent non la « source du mal », mais seulement l'accès aux contenus litigieux.

La mesure n'est donc efficace que :

- si l'adresse DNS ou l'adresse IP bloquée conduit toujours aux contenus illicites ; dans le cas inverse, les mesures de blocage devront être levées ;
- si le site n'est pas accessible via un autre nom de domaine et / ou via une adresse IP tierce ;

L'impermanence propre aux situations matérielles affectées par les mesures de blocage prononcées commande donc de n'envisager ces dernières que comme des mesures provisoires par nature.

Il en va d'ailleurs ainsi de toute mesure prise sur le fondement d'un état des choses momentané (par exemple dans un jugement de divorce en matière de fixation du montant d'une pension, déterminé par les facultés contributives de chaque partie à un moment donné).

Le Conseil d'Etat, dans son rapport « *Internet et les réseaux numériques* »²⁰ formulait à ce titre la recommandation suivante
« · Renforcer la lutte contre la contrefaçon :

²⁰ <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/084001519/0000.htm>

-(...)

- donner la faculté au président du tribunal de grande instance d'ordonner, à titre conservatoire, à tout fournisseur d'accès ou d'hébergement la coupure de l'accès au contenu contrefaisant. Donner le même pouvoir au juge du fond ;"

La Cour de cassation, dans son arrêt du 19 juin 2008 précité, est venu rappeler la nature provisoire des mesures ordonnées à l'encontre des FAI aux fins de blocage d'un site Internet :

"(...) que la prescription de ces mesures n'est pas subordonnée à la mise en cause préalable des prestataires d'hébergement, que c'est à bon droit que la cour d'appel qui n'a méconnu ni le principe de proportionnalité, ni le caractère provisoire des mesures précitées a statué comme elle l'a fait ;"

Ces mesures sont donc provisoires non en raison du type de procédure dans lesquelles elles s'insèrent, mais en raison de leur nature même, en ce qu'elles ne sont pas susceptibles d'apporter une solution définitive au litige.

222. Au demeurant, l'évolution des données matérielles du litige doit conduire le juge à demeurer saisi, pour assurer l'effectivité des mesures qu'il ordonne, tenant compte d'une part, de l'évolution des contenus présents sur le site bloqué, et d'autre part, des nouveaux chemins d'accès qui viendraient à conduire vers la même activité litigieuse, nécessitant que les mesures ordonnées soient révoquées ou étendues, dans des conditions de temps compatibles avec la vie des réseaux numériques, pour être enfin contrôlées et validées par le Tribunal dans des conditions de temps compatibles avec les procédures et pratiques judiciaires.

Certaines des défenderesses ont cru pouvoir tirer argument du caractère éphémère de l'efficacité des mesures que le juge peut ordonner.

Ainsi, FREE, dans sa lettre aux syndicats demandeurs datée du 29 août (Pièce n° 40.3.) indiquait :

" Nous tenons à vous faire part à ce stade de nos plus vives réserves quant à l'efficacité des mesures dont vous sollicitez la mise en oeuvre ... Toute mesure de blocage au niveau de l'accès ne saurait être efficace plus de quelques minutes compte tenu de la très forte réactivité des exploitants de sites bloqués et de la tendance observée en matière d'hébergement dynamique...".

Les syndicats demandeurs ont saisi le Tribunal de céans pour qu'il soit jugé que l'état de droit n'est pas dépendant de prétendues difficultés affectant les mesures que le juge peut ordonner.

Au demeurant , seuls le caractère provisoire des mesures ordonnées et le nécessaire aménagement par le juge saisi des conditions de leur évolution dans le cadre du dispositif d'actualisation soumis par les demandeurs peuvent permettre de se conformer aux exigences posées par la directive 2004/48 telle qu'interprétée par la CJUE dans son arrêt précité du 12 juillet 2011 (Voir n° 189 ci-dessus) en disant pour droit qu' "au regard de l'objectif poursuivi par la directive 2004/48, qui consiste à ce que les États membres assurent, notamment dans la société de l'information, la protection effective de la propriété intellectuelle (voir, en ce sens, arrêt du 29 janvier 2008, *Promusicae*, C-275/06, Rec. p. I-271, point 43), la compétence attribuée conformément à l'article 11, troisième phrase, de ladite directive aux juridictions nationales doit permettre à celles-ci d'enjoindre au prestataire d'un service en ligne, tel que celui mettant à la disposition des internautes une place de marché en ligne, de prendre des mesures qui contribuent de façon effective, non seulement à mettre fin aux atteintes portées au moyen de cette place de marché, mais aussi à prévenir de nouvelles atteintes".

1.2.5 L'article L.336-2 du CPI et la HADOPI

223. L'article L.336-2 du CPI a été instauré en droit français par le même véhicule législatif que celui ayant créé la HADOPI (Loi n°2009-669 du 12 juin 2009).

Leurs objet et domaine respectifs sont cependant différents comme en dispose la loi les ayant créés, tout comme les dispositions réglementaires prises pour leur application.

Ainsi l'article L.331-13 2° prévoit au titre des missions exercées par la HADOPI, celle « *de protection de ces œuvres et objets à l'égard des atteintes à ces droits commises sur les réseaux de communications électroniques utilisés pour la fourniture de services de communication au public en ligne ;* ».

Le décret d'application n° 2010-236 du 5 mars 2010 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L.331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé « *Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet* » a limité l'étendue de cette mission, en énumérant de manière exhaustive les données à caractère directement ou indirectement personnel que l'HADOPI serait autorisée à traiter. En son annexe, il répertorie l'ensemble de ces types de données et notamment celles relatives au protocole utilisé en n'évoquant que le « *Protocole pair à pair utilisé* ».

La HADOPI n'a donc pas vocation à faire cesser une violation des droits d'auteurs et des droits voisins commise sur Internet par tout autre protocole qu'un logiciel de Pair à Pair. Cette situation s'explique aisément compte tenu du fait que les contraintes et les besoins ne sont pas les mêmes selon que la contrefaçon numérique de masse emprunte des voies décentralisées telles que les échanges de pair à pair ou des voies centralisées facilitant une action ciblée que les titulaires de droit et les organismes les représentant sont à même d'exercer.

1.2.6 Seul le juge judiciaire, garant traditionnel des libertés, demeure compétent à cette fin, sur saisine de toute partie ayant qualité à cet effet.

Il est mal avisé, et en tous cas prématuré, de considérer que le juge judiciaire serait dans l'incapacité d'ordonner des mesures concernant les réseaux numériques dans des conditions leur évitant une obsolescence quasi instantanée.

La HADOPI pourra, le cas échéant, formuler des propositions de modification législative dans l'hypothèse où le droit positif s'avèrerait lacunaire ou inapplicable.

224. 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* »²¹ comporte également une disposition en matière de blocage d'accès à certains sites - son article 61 - par la saisine du juge judiciaire:

« ...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. Dans le cas prévu au premier alinéa, l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut également être saisie par le ministère public et toute personne physique ou morale ayant intérêt à agir. Un décret fixe les modalités selon lesquelles sont compensés, le cas échéant, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée au titre du présent article ».

La question du blocage de l'accès relève bien ici encore de la seule compétence du juge civil.

²¹ <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000022204510&dateTexte=&categorieLien=id>

Seules les particularités de cette législation qui insistent un régime d'agrément des sites délivré par l'Autorité de Régulation des Jeux En Ligne (ARJEL) conduit à confier au Président de cette dernière l'exclusivité de la saisine du juge.

Cette exclusivité dont bénéficie l'autorité administrative ne serait pas transposable en matière de propriété intellectuelle car elle serait contraire au droit des auteurs, des artistes et des producteurs de saisir eux-mêmes le juge aux fins de faire respecter leurs prérogatives juridiquement protégées conformément aux conventions internationales (Convention de Berne et Traité de l'OMPI 20 décembre 1996).

Elle heurterait en toute hypothèse la seule réserve d'interprétation formulée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision précitée sur l'article L.336-2 du CPI, investissant le juge de la mission de veiller à la proportionnalité des mesures prononcées.

1.2.7 Les apports comparés des Lois n°2009-669 du 12 juin 2009 et n° 2010-476 du 12 mai 2010 à l'aune du blocage d'accès et du déréférencement des sites

L'article 61 de la Loi n° 2010-476 précitée dispose encore :

« 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... ».

Ce texte vise à faire entrer les sites qui ne se conforment pas à la législation française sur les jeux et paris en ligne dans un cercle vertueux en les incitant à régulariser leur situation vis à vis de l'ARJEL. Le dispositif législatif comporte donc logiquement à cet effet un mécanisme de mise en demeure que justifie la finalité poursuivie. Cette particularité ne se retrouve ni en la forme, ni au fond s'agissant des violations de droits exclusifs de propriété intellectuelle pour lesquelles l'action vise à mettre un terme à un trouble manifestement illicite et à prévenir un dommage imminent, et non à permettre la continuation, dans un cadre juridique régularisé, d'un modèle économique par ailleurs licite.

S'agissant des sites contrefaisants, il est acquis que leur substance même est illicite.

225. Au delà de ces différences, la question des mesures techniques de blocage susceptibles d'être prises au regard d'une situation litigieuse à l'aune de la réglementation des jeux et paris en ligne est comparable à celle concernant les mesures pouvant être prises en application de l'article L.336-2 du Code de la Propriété Intellectuelle.

En effet, le texte de l'article 61 précise que la saisine du TGI peut être faite *« 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 (...) ainsi qu'aux fins de " 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" »*

Cette disposition a déjà été mise en oeuvre à plusieurs reprises.

226. A ce titre, la société Stan Gibraltar Ltd, opérateur de jeux et de paris en ligne proposait sur un site Internet accessible à l'adresse www.stanjames.com des offres de paris sportifs et de paris hippiques

ainsi que des jeux en ligne, le site étant accessible depuis le territoire français, dans une version française, sans annonce d'une quelconque réglementation particulière applicable en France et sans obstacle opposé aux paris réalisés depuis la France, alors que cette société ne bénéficiait pas de l'agrément délivré par l'ARJEL, prévu à l'article 21 de la loi précitée.

La société Stan Gibraltar Ltd, n'ayant pas exécuté l'injonction de respecter l'interdiction de mise en ligne à défaut d'agrément qu'elle avait reçue, le Tribunal de Grande Instance de Paris a jugé par ordonnance de Référé du 6 août 2010 (ARJEL/Neustar, Numéricable et autres) que le dispositif de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 prévoyant une action de l'ARJEL à l'encontre des hébergeurs de sites illicites et, « *le cas échéant* » à l'encontre des fournisseurs d'accès n'interdisait en rien une action directe à l'encontre des fournisseurs d'accès.

Ce faisant, le Tribunal a écarté à juste titre le moyen visant à instaurer une subsidiarité dans l'action, moyen hautement dilatoire et dépourvu de tout fondement s'agissant au surplus de sites dont les caractéristiques font apparaître le caractère délibérément "internationalisé".

Le Tribunal a fait injonction à chacun des fournisseurs d'accès à Internet, de mettre en place, sans délai, toutes mesures appropriées de son ressort pour faire cesser la transgression constatée et atteindre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public visé par la loi.

S'agissant des mesures sollicitées, il convient d'observer que, pas plus que l'article L.336-2 du CPI, les dispositions de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 modifiée ne précisent les modalités de blocage susceptibles d'être mises en place afin d'obtenir l'arrêt de l'accès aux offres en cause.

Ceci permet donc de déterminer les mesures apparaissant les plus adaptées et les plus efficaces au moment considéré en tenant compte de l'évolution de la situation technique à l'aune des effets des diverses méthodes de blocage susceptibles d'être mises en oeuvre.

227. Le Tribunal de grande instance de Paris a, derechef, ordonné le blocage de l'accès à un site de jeux et paris en ligne non conforme à la législation française, accessible en France aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> dans des circonstances comparables par une ordonnance de référé 28 avril 2011.

Par cette ordonnance assortie de l'exécution provisoire et rendue à l'encontre des mêmes Fournisseurs d'accès à Internet que ceux attraités à la présente cause, le TGI de Paris a fait droit aux demandes de blocage d'accès qui lui avaient été présentées, assortissant d'une astreinte par jour de retard la mise en oeuvre des mesures propres à empêcher l'accès à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, après avoir une fois de plus écarté les moyens artificiels tirés de la prétendue non conformité à la Constitution du texte servant de fondement à l'action, ou encore de la soi-disant subsidiarité qui obligerait à mettre en cause un hébergeur établi dans un pays étranger non européen, circonstance au demeurant jugée conforme à l'article 6-1 de la C.E.D.H.L.F.

IV. SUR LES MESURES DEMANDEES

228. Les demandeurs ont entendu tirer les leçons de certaines difficultés rencontrées dans d'autres Etats membres de l'Union Européenne dans la mise en oeuvre de mesures de blocage.
229. Les demandeurs entendent solliciter du Juge national toutes les mesures que la Cour de Justice de l'Union Européenne l'invite à prendre, non seulement pour faire cesser le trouble illicite spécial en cause, mais encore pour en empêcher la continuation ou la réitération, par une interprétation conforme des dispositions du droit national.

L'objet de la présente procédure est de ne solliciter que des mesures qui soient conformes au principe de proportionnalité en ce qu'elles seront susceptibles de revêtir une certaine efficacité, leur

combinaison permettant aux faiblesses des unes d'être palliées par les effets des autres, tout en ayant aménagé un dispositif inédit de mise à jour permanente conçu et mis en oeuvre par l'Association de Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle (ALPA) afin d'éviter tous effets secondaires ou collatéraux indésirables tel que l'état de l'art permet de les connaître au jour de l'audience.

230. Pour ce faire, l'ALPA s'est faite assister d'un expert en matière de réseaux – ADOMIA – aux fins d'analyser la situation concrète de chaque site et de valider les solutions techniques envisagées (n° 49).
231. Dans un second temps, Trident Media Guard (TMG) par ailleurs prestataire retenu par les titulaires de droits pour mettre en oeuvre la plateforme de détection des violations de droits exclusifs aux fins de transmission à la HADOPI, a été sollicitée aux fins d'écrire les programmes informatiques correspondant à l'architecture du dispositif conçu à l'ALPA aux fins de mise à jour permanente des éléments ayant fait l'objet d'une décision judiciaire de blocage (Pièce n° 50).
232. Enfin, l'ensemble constitué par les constatations de l'ALPA, les analyses de ADOMIA et la solution logicielle de TMG, a été soumis à un expert près la Cour d'appel de Paris et inscrit sur la liste de experts agréés près la Cour de Cassation, Monsieur Denis Laroque. Ce polytechnicien, familier des communications électroniques a ainsi pu donner un avis qui, s'il n'est pas le fruit d'un processus contradictoire, a été librement rédigé et permet de viser à rétablir l'égalité des armes face aux experts internes des intermédiaires techniques de l'Internet (Pièce n° 52).

A. CADRE TECHNOLOGIQUE GENERAL

233. La description de ce cadre ayant été faite par l'expert, il sera ci-après emprunté à son texte:

234. Sur les adresses IP :

"L'Internet est composé d'un réseau et de machines connectées. Les données à transmettre d'une machine à une autre sont regroupées en paquets et chaque paquet étiqueté par différentes informations dont, essentiellement, l'adresse de l'expéditeur et celle du destinataire. Ces adresses sont codées IP. Il y a deux sortes d'adresses IP. Une adresse IPv4, qui reste le type d'adresses le plus utilisé, comporte quatre octets (soit 32 bits) ; on la représente sous la forme a.b.c.d où a, b, c et d sont des nombres décimaux compris entre 0 (00000000 en binaire) et 255 (11111111 en binaire).

Une adresse IPv6 comporte 16 octets (128 bits) ; on la représente sous la forme M:N:P:Q:R:S:T:U dans lequel les termes M à U sont des nombres hexadécimaux de deux octets, donc de quatre chiffres hexadécimaux, soit chacun compris entre 0000 et ffff (on rappelle que les chiffres de la numérotation hexadécimale sont 0, 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, a, b, c, d, e et f) soit, en binaire, 0000000000000000 à 1111111111111111.

Chaque adresse IP est attachée à une machine unique, mais une machine peut avoir plusieurs adresses IP.

Les internautes sont connectés à l'Internet par l'intermédiaire de leur FAI (fournisseur d'accès Internet).

Le blocage IP consiste à empêcher l'internaute de recevoir tous les paquets de données en provenance de certaines adresses IP prédéfinies. Ainsi, si l'on constate qu'un délinquant actif opère un site internet délictueux à partir d'une adresse IP donnée, on va demander au Juge d'ordonner aux FAI français de bloquer cette adresse IP, en intégrant cette adresse IP à une liste noire d'adresses IP à bloquer dans leur serveur, c'est à dire dans la machine qui leur sert à interfacer l'internaute avec le Net. On peut comparer ce blocage à celui du bureau de poste qui a une liste d'adresses de destinataires de courrier à ne pas distribuer (par exemple ceux dont il doit faire suivre le courrier) : le courrier arrive au bureau de poste, mais pas dans le boîte aux lettres de l'adresse portée sur l'enveloppe. Dans le cas d'un blocage IP, il y a deux différences entre le FAI et le bureau de poste.

D'une part, c'est en fonction d'une liste d'adresses d'expéditeurs, et non de destinataires, que le FAI décide de ne pas distribuer le paquet de données et d'autre part, s'il n'achemine pas le paquet de données, il le détruit alors que la Poste ne détruit pas le courrier, elle en fait un traitement différent."

235. Sur les noms de domaine:

"On ne tape que rarement 74.125.230.81 pour aller sur la page d'accueil de Google France (et pourtant, ça marche !). On tape « <http://www.google.fr> ». Le début, « http » désigne le protocole de communication, « www » désigne le sous-domaine de « google.fr ». La suite (google.fr) désigne le nom de domaine.

Ainsi, taper [http:// 74.125.230.81](http://74.125.230.81) est équivalent à taper <http://www.google.fr>. mais www.google.fr n'est pas une adresse IP. Elle n'est ni de la forme IPv4 ni de la forme IPv6 que nous avons définies plus haut. L'internaute qui veut aller à la page d'accueil de Google tape seulement www.google.fr. C'est facile à retenir (en tout cas plus facile que 74.125.230.81). La requête est alors adressée par son ordinateur à un DNS (« Domain Name Server ») : l'ordinateur va envoyer une « requête » et va demander au DNS (qu'il connaît, lui, par une adresse IPv4, comme, par exemple, 92.2.0.1 ou 8.8.4.4). Le rôle de ce serveur est de renvoyer une adresse IP. A une requête portant sur « google.fr », le serveur répondra par 74.125.230.81 ; on dit qu'il aura opéré une « résolution de nom de domaine. »

De là, l'ordinateur de l'internaute va automatiquement substituer 74.125.230.81 à « google.fr », en sorte qu'il enverra des paquets de données à Google sans même avoir besoin de savoir que son adresse IP est 74.125.230.81.

236. Le blocage DNS consiste à interdire à un serveur DNS de répondre aux requêtes portant sur certains noms de domaines, ou à lui en faire faire une résolution erronée.

"Par exemple, si le site www.delinquant.com a pour adresse²² 193.252.122.103, on pourra demander au serveur de DNS qui reçoit une requête sur www.delinquant.com de ne pas répondre, auquel cas l'internaute verra un message d'erreur tel que : "SAFARI ne parvient pas à trouver le serveur".

Quand le FAI constate ainsi que le serveur de DNS refuse de résoudre l'adresse, on peut lui demander de comparer le nom de domaine qui vient de faire l'objet d'un déni de résolution avec une liste spécifique et, au lieu de laisser passer le message de refus jusqu'à l'internaute, renvoyer à une autre adresse IP, qui n'est pas celle de www.delinquant.com ...

Ainsi, dans le premier cas l'internaute est dans la situation de quelqu'un qui voudrait téléphoner à un délinquant qui n'est pas dans l'annuaire, et dans le second cas il est dans la situation d'un délinquant qui téléphone à son complice et qui tombe sur la police. »

B. SITUATION DES SITES A L'AUNE DES DEMANDES

237. Avec ADOMIA, il convient de relever que "diverses méthodes de blocage existent qui ont fait l'objet, en France, d'applications dans des domaines autres que celui de la propriété intellectuelle.

Ainsi, on distingue à minima le :

- *Blocage IP par filtre ACL (Access Control List)*
- *Blocage BGP*
- *Blocage DNS*
- *Blocage DPI*
- *Blocage hybride*

²² « C'est un exemple, 193.252.122.103 n'héberge pas de sites délictueux (c'est l'adresse de Wanadoo) »

(Cf. notamment : Rapport de la Fédération Française des Télécoms et des Communications Electroniques, étude d'impact du blocage des sites pédopornographiques en date du 3 juillet 2009)

Ainsi, le blocage d'un site Internet se distingue du filtrage du réseau.

Un certain nombre de ces méthodes présente des difficultés qui ont conduit à ne pas les retenir en l'état dans le présent cadre.

En conséquence, seules les méthodes de blocage DNS et adresses IP feront l'objet d'un examen appliqué au site concerné, leurs avantages et leurs inconvénients pouvant conduire, le cas échéant à la suggestion de solutions combinant plusieurs méthodes ou approches." (Pièce n° 52)

238. L'association des mesures sollicitées dans la présente procédure est une nécessité pour conférer à celles-ci l'effectivité recherchée.

Les syndicats demandeurs tiennent pleinement compte des observations des experts qu'ils ont consultés (Rapport de B.D. LAROQUE, p.33 et Rapports ADOMIA , p. 9 - Pièces n° 49.2. à 49.5. et 51) pour considérer qu'une mesure de blocage par le seul nom de domaine serait insuffisante à réduire significativement l'activité des sites illicites dans la mesure où des services alternatifs de résolution de nom de domaine sont aisément accessibles aux internautes les plus avisés.

En conséquence, il est nécessaire de coupler cette mesure avec le déréférencement de ces noms de domaine par les moteurs de recherche.

En empêchant l'affichage de résultats menant vers les sites litigieux en suite de la saisine par l'internaute cherchant à y accéder, et, complémentairement, en bloquant l'accès à ces sites par leur nom de domaine, les demandeurs sont conscients du fait que ces mesures n'empêcheront pas l'accès de certains internautes auxdits sites par la saisine de leur seule adresse IP.

L'adresse IP, se présentant sous la forme d'une suite de chiffres et de points, est d'un usage difficile pour la plupart des utilisateurs, alors que d'autres pourront surmonter cet obstacle dès lors qu'ils auront préalablement enregistré cette donnée en mémoire comme favori ou autre sur leur terminal, ou qu'ils la copieront sur des forums internet postérieurement à la neutralisation du nom de domaine;

Les syndicats demandeurs ne pouvant encore apprécier l'incidence quantitative de ce type de comportement se doivent de compléter leur demande de blocage de l'accès aux sites par le nom de domaine, couplé au déréférencement desdits sites des moteurs de recherche, complété par une demande de blocage de l'accès à ces sites par leur adresse IP.

L'ensemble des mesures exposées, ainsi que l'ordre dans lequel elles sont présentées, ont pour objet de forger une réponse judiciaire efficace au trouble causé par le regroupement et l'indexation de contenus illicites sur les sites « *allostreaming* ».

Ces mesures apparaissent ainsi comme une réponse progressive aux difficultés que peut causer l'évolution de la situation matérielle litigieuse postérieurement à la décision prononcée en respectant néanmoins, sur le plan procédural, le principe de la concentration des moyens.

C'est pourquoi, il est demandé dans un premier temps au Tribunal de céans d'ordonner la mesure de blocage DNS auprès des FAI combinée avec celle du déréférencement auprès des moteurs de recherche afin de considérablement réduire la fréquentation des sites « *allostreaming* ».

Les sites « *Allostreaming* » ne seraient donc plus accessible alors, que par la saisie dans le navigateur internet de l'adresse IP, comme exposé ci-dessus car la requête DNS ou la requête par mot clé dans un moteur de recherche ne générerait plus aucun résultat permettant d'accéder aux sites litigieux.

Toutefois, s'il était établi que la fréquentation des sites « *allostreaming* » ne s'en trouverait pas pour autant réduite à un niveau symbolique, il est demandé au Tribunal de céans d'autoriser également, et subsidiairement, les demanderessees à enjoindre aux FAI de procéder au blocage IP des sites « *allostreaming* ».

A cet égard, la High Court of Justice a pu récemment ordonner à British Telecommunications PLC, FAI britannique, de procéder au blocage DPI et IP du site « *newzbin* » donnant librement accès aux internautes à un contenu contrefaisant.

Ce faisant, la décision rendue par la High Court of Justice de Londres, division de la Chancellerie, a permis l'extension à la protection de la propriété intellectuelle d'un dispositif fondé sur "un système hybride de blocage des adresses IP et de blocage des URL sur la base d'une DPI, qui fonctionne comme un mécanisme en deux étapes pour filtrer un trafic Internet spécifique. Il implique les deux premiers niveaux d'une analyse DPI, mais pas le troisième". (Pièce n° 52.1.)

Les demandes présentées par les syndicats dans la présente espèce - en l'absence, depuis 6 mois, de toute proposition des défendeurs (hormis Google) visant à la mise en place d'un dispositif efficace permettant de faire cesser le dommage illicite et d'en prévenir la réitération- tendent en premier lieu à obtenir le blocage de l'accès au site litigieux par leur nom de domaines et complémentirement, mais nécessairement, à leur déréférencement des moteurs de recherche. Dans l'hypothèse où les résultats obtenus s'avéreraient insuffisants, ce blocage serait complété par un blocage IP.

Le cumul de ces mesures se justifie de surcroit par le risque pour les demandeurs de scinder leurs requêtes en plusieurs demandes distinctes tendant pourtant aux mêmes fins.

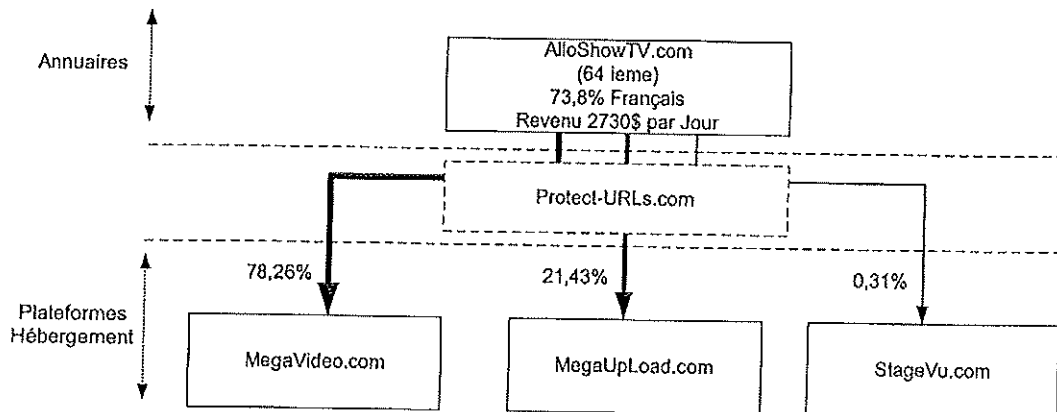
Ainsi dans l'hypothèse où l'une des mesures ordonnée par le Tribunal de céans se révélait postérieurement insuffisante en elle-même à faire cesser le dommage, une nouvelle action entre les mêmes parties, tendant aux mêmes fins et présentant les mêmes causes, pourrait se heurter au principe de la concentration des moyens.

Les concluants n'ont donc pas d'autre choix que de demander dans une seule et même instance l'aménagement par étapes de toutes les mesures précises visant à rendre indisponibles pour les internautes français les sites « *Allostreaming* ».

Dans les cas d'espèce :

1. ALLOSHOWTV

239. Diagramme réalisé à partir du procès verbal n°9627/2010 établi par l'ALPA (Pièce n°7) et des données collectées sur le site www.websitetrafficspy.com le 02/03/2011:



240. En mars 2011, le rapport ADOMIA relève (Pièce n° 49-2) :

pages 3-4 : *"Comme le montre le diagramme ci-dessus (réalisé à partir du procès verbal n°9627/2010 établi par l'ALPA) le site "AlloShowTV.com" est un annuaire de liens proposant à ses visiteurs de procéder à la visualisation ou au téléchargement d'œuvres audiovisuelles physiquement hébergées sur trois plateformes de stockage que sont MegaVideo.com, MegaUpload.com et StageVu.com.*

Le procès verbal dressé par l'ALPA établit que les liens proposés sur le site "AlloShowTV.com" renvoient quasi exclusivement vers des œuvres protégées. "

(...)

page 4 : *"Un blocage d'accès au site "AlloShowTV.com" n'aura aucun effet collatéral sur d'éventuels contenus licites, dont des œuvres libres de droits.*

Un blocage d'accès au site "AlloShowTV.com" doit donc avoir pour effet d'empêcher l'accès aux contenus illicites hébergés sur les plateformes précédemment citées.

Il convient de noter que le site "AlloShowTV.com" étant fréquenté à 73,8% par des internautes Français, son blocage d'accès aura un impact immédiat sur son activité, puisque entraînant une massive baisse de sa fréquentation.

De plus "AlloShowTV.com" étant classé 64 ème site le plus fréquenté par les internautes français, l'impact des mesures prises sur les revenus publicitaires générés devrait être important (d'après les évaluations données par le site webtrafficspy.com, "AlloShowTV.com" générerait 2730\$ de revenus publicitaires par jour (estimation). "

(...)

page 7 : *"Le site www.alloshowtv.com est hébergé sur un serveur qui est manifestement dédié. Ce serveur sert également de serveur de mail à la zone "Alloshowtv.com" A la date du 02/03/2011 ce serveur ainsi que les serveurs DNS qui gèrent la zone "Alloshowtv.com" sont hébergés sur un site de colocation qui est localisé aux USA. Ce site de colocation est géré par la société Ecomdevel LLC dans l'Illinois.*

Cette société d'hébergement possède plusieurs milliers d'adresses IP. Il sera donc possible pour le propriétaire du site "Alloshowtv.com" d'obtenir, le cas échéant rapidement, une nouvelle adresse IP pour échapper à une mesure de blocage de son adresse IP." [D'ou la nécessité de préserver la décision de justice à intervenir d'une obsolescence quasi-immédiate : Cf-Dispositif de mise à jour]

Ceci nécessitera tout de même une reconfiguration de son serveur Web et des enregistrements DNS contenu dans la zone alloshowtv.com. Il est probable que le service sera donc inaccessible pendant un temps limité de l'ordre de 24H00.

Comme l'a montré l'analyse précédente, un blocage de l'adresse IP 209.212.147.250 ainsi que du domaine www.alloshowtv.com ne devrait pas avoir d'effet collatéral sur d'autres services, du moins - s'agissant du blocage IP - aussi longtemps que l'hébergeur détenant cette adresse IP ne la réattribue pas à un tiers. De ce fait, une vérification à intervalle régulier sera nécessaire.

241. page 8 : *"La méthode de blocage du nom de domaine est en revanche difficilement contournable par le propriétaire du site " puisqu'un tel contournement nécessitera:*

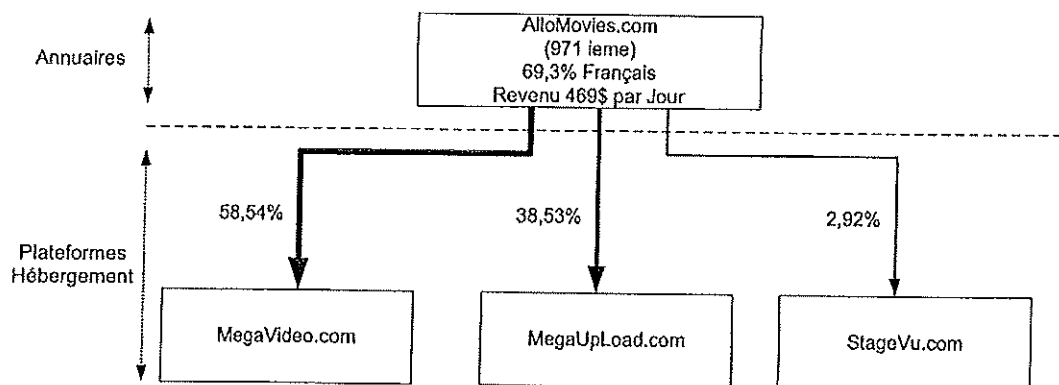
- soit, pour le propriétaire de ce site, un changement de son nom de domaine impliquant une forte baisse de notoriété / visibilité de ce site et donc des revenus publicitaires y afférant.
- soit, pour les utilisateurs, " qu'ils aient recours à d'autres serveurs DNS que celui de leur fournisseur d'accès à Internet."

242. Page 9 : "Pour un blocage efficace de l'accès au site www.alloshowtv.com il faudrait:

- Mettre en place le blocage de l'adresse IP utilisée au jour de la décision de justice à intervenir (209.212.147.250), en assortissant ce blocage d'un dispositif de mise en attention permettant la notification d'une demande de suppression de la mesure en cas de changement de l'adresse l'IP du site concerné.
- Mettre en place le blocage du nom de domaine alloshowtv.com dans les serveurs DNS des fournisseurs d'accès à Internet les plus significatifs sur le marché français.
- Dans l'hypothèse où le contournement de la mesure de blocage DNS ne pourrait pas – pour des motifs juridiques – être neutralisé par une interdiction de l'usage par les abonnés d'un service (empêchant les utilisateurs de changer les adresses IP DNS fournies dans le cadre de l'abonnement souscrit auprès du FAI pour leur substituer par exemple des services tels que OpenDNS, Google DNS etc...).
- Une mesure complémentaire d'un autre ordre paraît s'imposer visant à déréférencer le nom de domaine sur les principaux moteurs de recherches opérant sur le territoire français." (Pièce n° 49-2)

2. ALLOMOVIES :

243. Diagramme réalisé à partir du procès verbal n°9625/2010 établi par l'ALPA (Pièce n° 15) et des données collectées sur le site www.websitetrafficspy.com le 12/03/2011 :



244. En mars 2011, il était constaté qu'un "blocage d'accès au site AlloMovies.com n'aurait aucun effet collatéral sur d'éventuels contenus licites, dont des œuvres libres de droits.

Un blocage d'accès au site AlloMovies.com doit donc avoir pour effet d'empêcher l'accès aux contenus illicites hébergés sur les plateformes précédemment citées.

Il convient de noter que le site AlloMovies.com étant fréquenté à 69,3% par des internautes Français, son blocage d'accès aura un impact immédiat sur son activité, puisque entraînant une massive baisse de sa fréquentation.

De plus AlloMovies.com étant classé 971ème site le plus fréquenté par les internautes français, l'impact des mesures prises sur les revenus publicitaires générés devrait être important (d'après les évaluations données par le site webtrafficspy.com, AlloMovies.com générerait 469\$ de revenus par jours (estimation). (Pièce n° 49.3. page 4)

(...)

page 7 : Le site www.allomovies.com est hébergé sur un serveur qui est manifestement dédié. Ce serveur sert également de serveur de mail à la zone allomovies.com.

A la date du 12/03/2011 ce serveur ainsi que les serveurs DNS qui gèrent la zone allomovies.com sont hébergés sur un site de colocation qui est localisé aux USA. Ce site de colocation est géré par la société Ecomdevel LLC dans l'Illinois.

Cette société d'hébergement possède plusieurs milliers d'adresses IP. Il sera donc possible pour le propriétaire du site allomovies.com d'obtenir, le cas échéant rapidement, une nouvelle adresse IP pour échapper à une mesure de blocage de son adresse IP. [D'ou la nécessité de préserver la décision de justice à intervenir d'une obsolescence quasi-immédiate : Cf-Dispositif de mise à jour]

Ceci nécessitera tout de même une reconfiguration de son serveur Web et des enregistrements DNS contenu dans la zone allomovies.com.

Il est probable que le service sera donc inaccessible pendant un temps limité de l'ordre de 24H00.

Comme l'a montré l'analyse précédente, un blocage de l'adresse IP 69.65.62.137 ainsi que du domaine www.allomovies.com ne devrait pas avoir d'effet collatéral sur d'autres services, du moins - s'agissant du blocage IP - aussi longtemps que l'hébergeur détenant cette adresse IP ne la réattribue pas à un tiers. De ce fait, une vérification à intervalle régulier sera nécessaire.

245. *page 8 : "La méthode de blocage du nom de domaine est en revanche difficilement contournable par le propriétaire du site " puisqu'un tel contournement nécessitera:*

- soit, pour le propriétaire de ce site, un changement de son nom de domaine impliquant une forte baisse de notoriété / visibilité de ce site et donc des revenus publicitaires y afférant.*
- soit, pour les utilisateurs, " qu'ils aient recours à d'autres serveurs DNS que celui de leur fournisseur d'accès à Internet."*

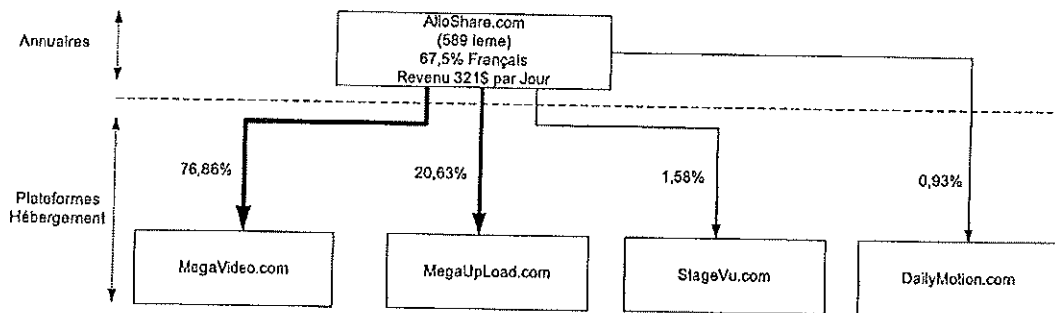
246. *page 9 : "Pour un blocage efficace de l'accès au site www.allomovies.com il faudrait :*

- Mettre en place le blocage de l'adresse IP utilisée au jour de la décision de justice à intervenir (69.65.62.137), en assortissant ce blocage d'un dispositif de mise en attention permettant la notification d'une demande de suppression de la mesure en cas de changement de l'adresse l'IP du site concerné.*
- Mettre en place le blocage du nom de domaine allomovies.com dans les serveurs DNS des fournisseurs d'accès à Internet les plus significatifs sur le marché français.*
- Dans l'hypothèse où le contournement de la mesure de blocage DNS ne pourrait pas – pour des motifs juridiques - être neutralisée par une interdiction de l'usage par les abonnés d'un service (empêchant les utilisateurs de changer les adresses IP DNS fournies dans le cadre de*

l'abonnement souscrit auprès du FAI pour leur substituer par exemple des services tels que OpenDNS, Google DNS etc...), une mesure complémentaire d'un autre ordre paraît s'imposer visant à déréférencer le nom de domaine sur les principaux moteurs de recherches opérant sur le territoire français." (Pièce n° 49.3.)

3. ALLOSHARE :

247. *Diagramme réalisé à partir du procès verbal n°9626/2010 établi par l'ALPA et des données collectées sur le site www.websitetrafficspy.com le 12/03/2011 :*



248. *En mars 2011, "comme le montre le diagramme ci-dessus (réalisé à partir du procès verbal n°9626/2010 établi par l'ALPA) le site AlloShare.com est un annuaire de liens proposant à ses visiteurs de procéder à la visualisation ou au téléchargement d'œuvres audiovisuelles physiquement hébergées sur quatre plateformes de stockage que sont MegaVideo.com, MegaUpload.com, StageVu.com et Dailymotion.com." (Pièce n° 49.4. page 3)*

(...)

page 4 : "Un blocage d'accès au site AlloShare.com n'aura aucun effet collatéral sur d'éventuels contenus licites, dont des œuvres libres de droits. Un blocage d'accès au site AlloShare.com doit donc avoir pour effet d'empêcher l'accès aux contenus illicites hébergés sur les plateformes précédemment citées.

Il convient de noter que le site AlloShare.com étant fréquenté à 67,5% par des internautes Français, son blocage d'accès aura un impact immédiat sur son activité, puisque entraînant une massive baisse de sa fréquentation.

De plus AlloShare.com étant classé 589ème site le plus fréquenté par les internautes français, l'impact des mesures prises sur les revenus publicitaires générés devrait être important (d'après les évaluations données par le site websitetrafficspy.com, AlloShare.com générerait 321\$ de revenus publicitaires par jour (estimation))."

(...)

page 7 : "Le site www.alloshare.com est hébergé sur un serveur qui est manifestement dédié. Ce serveur sert également de serveur de mail à la zone alloshare.com. A la date du 12/03/2011 ce serveur ainsi que les serveurs DNS qui gèrent la zone alloshare.com sont hébergés sur un site de colocation qui est localisé aux USA. Ce site de colocation est géré par la société Ecomdevel LLC dans l'Illinois.

Cette société d'hébergement possède plusieurs milliers d'adresses IP. Il sera donc possible pour le

propriétaire du site *alloshare.com* d'obtenir, le cas échéant rapidement, une nouvelle adresse IP pour échapper à une mesure de blocage de son adresse IP." [D'ou la nécessité de préserver la décision de justice à intervenir d'une obsolescence quasi-immédiate : Cf-Dispositif de mise à jour]

Ceci nécessitera tout de même une reconfiguration de son serveur Web et des enregistrements DNS contenu dans la zone *alloshare.com*. Il est probable que le service sera donc inaccessible pendant un temps limité de l'ordre de 24H00.

Comme l'a montré l'analyse précédente, un blocage de l'adresse IP 69.65.62.136 ainsi que du domaine *www.alloshare.com* ne devrait pas avoir d'effet collatéral sur d'autres services, du moins - s'agissant du blocage IP - aussi longtemps que l'hébergeur détenant cette adresse IP ne la réattribue pas à un tiers. De ce fait, une vérification à intervalle régulier sera nécessaire."

249. page 8 : "La méthode de blocage du nom de domaine est en revanche difficilement contournable par le propriétaire du site " puisqu'un tel contournement nécessitera:

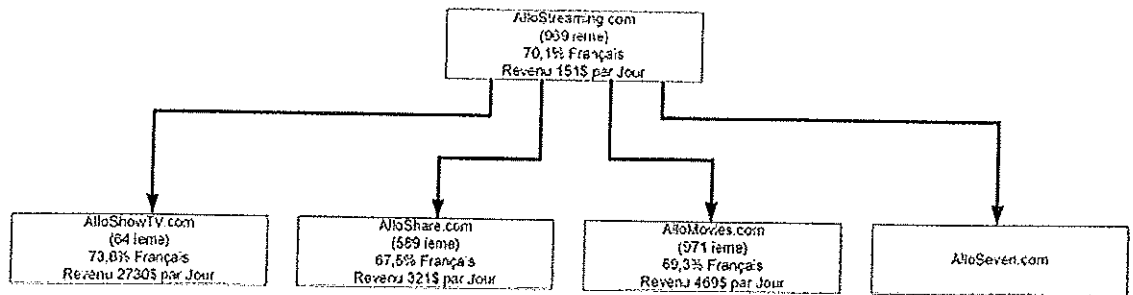
- soit, pour le propriétaire de ce site, un changement de son nom de domaine impliquant une forte baisse de notoriété / visibilité de ce site et donc des revenus publicitaires y afférant.
- soit, pour les utilisateurs, " qu'ils aient recours à d'autres serveurs DNS que celui de leur fournisseur d'accès à Internet."

250. page 9 : "Pour un blocage efficace de l'accès au site *www.alloshare.com*, il faudrait:

- Mettre en place le blocage de l'adresse IP utilisée au jour de la décision de justice à intervenir (69.65.62.136), en assortissant ce blocage d'un dispositif de mise en attention permettant la notification d'une demande de suppression de la mesure en cas de changement de l'adresse IP du site concerné.
- Mettre en place le blocage du nom de domaine *alloshare.com* dans les serveurs DNS des fournisseurs d'accès à Internet les plus significatifs sur le marché français.
- Dans l'hypothèse où le contournement de la mesure de blocage DNS ne pourrait pas – pour des motifs juridiques - être neutralisée par une interdiction de l'usage par les abonnés d'un service (empêchant les utilisateurs de changer les adresses IP DNS fournies dans le cadre de l'abonnement souscrit auprès du FAI pour leur substituer par exemple des services tels que OpenDNS, Google DNS etc...), une mesure complémentaire d'un autre ordre paraît s'imposer visant à déréférencer le nom de domaine sur les principaux moteurs de recherches opérant sur le territoire français." (Pièce n° 49.4.)

4. ALLOSTREAMING

251. Diagramme réalisé à partir du procès verbal n°9335/2010 établi par l'ALPA (Pièce n°2) et des données collectées sur le site www.websitetrafficspy.com le 12/03/2011 :



252. En mars 2011, "comme le montre le diagramme ci-dessus (réalisé à partir du procès verbal n°9335/2010 établi par l'ALPA) le site AlloStreaming.com est un portail qui renvoie ses utilisateurs vers des annuaires de liens proposant à ses visiteurs de procéder à la visualisation ou au téléchargement d'œuvres audiovisuelles physiquement hébergées sur quatre plateformes de stockage que sont MegaVideo.com, MegaUpload.com, StageVu.com et Dailymotion.com." (Pièce n° 49.5. page 3)

(...)

page 4-5 : "Un blocage d'accès au site AlloStreaming.com n'aura aucun effet collatéral sur d'éventuels contenus licites, dont des œuvres libres de droits. Un blocage d'accès au site AlloStreaming.com doit donc avoir pour effet d'empêcher l'accès aux contenus illicites hébergés sur les plateformes précédemment citées.

Il convient de noter que le site AlloStreaming.com étant fréquenté à 70,1% par des internautes Français, son blocage d'accès aura un impact immédiat sur son activité, puisque entraînant une massive baisse de sa fréquentation.

De plus AlloStreaming.com étant classé 969 ème site le plus fréquenté par les internautes français, l'impact des mesures prises sur les revenus publicitaires générés devrait être important (d'après les évaluations données par le site webtrafficspy.com, AlloStreaming.com générerait 151\$ de revenus publicitaires par jour (estimation)."

(...)

page 8 : "Le site AlloStreaming.com est hébergé sur un serveur qui est manifestement dédié. Ce serveur sert également de serveur de mail à la zone AlloStreaming.com. A la date du 12/03/2011 ce serveur ainsi que les serveurs DNS qui gèrent la zone AlloStreaming.com sont hébergés sur un site de colocation qui est localisé aux USA. Ce site de colocation est géré par la société Ecomdevel LLC dans l'Illinois.

Cette société d'hébergement possède plusieurs milliers d'adresses IP. Il sera donc possible pour le propriétaire du site AlloStreaming.com d'obtenir, le cas échéant rapidement, une nouvelle adresse IP pour échapper à une mesure de blocage de son adresse IP." [D'ou la nécessité de préserver la décision de justice à intervenir d'une obsolescence quasi-immédiate : Cf-Dispositif de mise à jour]

Ceci nécessitera tout de même une reconfiguration de son serveur Web et des enregistrements DNS contenu dans la zone AlloStreaming.com. Il est probable que le service sera donc inaccessible pendant un temps limité de l'ordre de 24H00.

Comme l'a montré l'analyse précédente, un blocage de l'adresse IP 69.65.62.140 ainsi que du domaine AlloStreaming.com ne devrait pas avoir d'effet collatéral sur d'autres services, du moins -

s'agissant du blocage IP - aussi longtemps que l'hébergeur détenant cette adresse IP ne la réattribue pas à un tiers. De ce fait, une vérification à intervalle régulier sera nécessaire."

253. page 9 : "La méthode de blocage du nom de domaine est en revanche difficilement contournable par le propriétaire du site " puisqu'un tel contournement nécessitera:
- soit, pour le propriétaire de ce site, un changement de son nom de domaine impliquant une forte baisse de notoriété / visibilité de ce site et donc des revenus publicitaires y afférant.
 - soit, pour les utilisateurs, " qu'ils aient recours à d'autres serveurs DNS que celui de leur fournisseur d'accès à Internet."
254. page 10 : "Pour un blocage efficace de l'accès au site AlloStreaming.com, il faudrait:
- Mettre en place le blocage de l'adresse IP utilisée au jour de la décision de justice à intervenir (69.65.62.140), en assortissant ce blocage d'un dispositif de mise en attention permettant la notification d'une demande de suppression de la mesure en cas de changement de l'adresse IP du site concerné.
 - Mettre en place le blocage du nom de domaine alloshare.com dans les serveurs DNS des fournisseurs d'accès à Internet les plus significatifs sur le marché français.
 - Dans l'hypothèse où le contournement de la mesure de blocage DNS ne pourrait pas – pour des motifs juridiques - être neutralisée par une interdiction de l'usage par les abonnés d'un service (empêchant les utilisateurs de changer les adresses IP DNS fournies dans le cadre de l'abonnement souscrit auprès du FAI pour leur substituer par exemple des services tels que OpenDNS, Google DNS etc...), une mesure complémentaire d'un autre ordre paraît s'imposer visant à déréférencer le nom de domaine sur les principaux moteurs de recherches opérant sur le territoire français." (Pièce n° 49.5.)
255. Les risques d'évolution des situations constatées, de manipulation frauduleuses visant à mettre en échec les mesures ordonnées, la nécessité de prévenir tout effet secondaire indésirable prévisible, tel qu'un sur blocage injustifié, ont conduit les demandeurs à missionner l'ALPA et TMG pour mettre au point dans les limites du possible en l'état de la technologie et des règles de l'art un processus de vérification et de suivi des adresses IP et DNS.

C. PRESENTATION DU PROCESSUS DE VERIFICATION ET DE SUIVI DES ADRESSES IP ET DNS ET LA GESTION DE LEUR EVOLUTION DANS LE TEMPS

1. SUR LES CHANGEMENTS SUSCEPTIBLES D'AFPECTER LES SITES ET LEUR ENVIRONNEMENT

1.1 Sur les changements éventuels affectant les noms de domaine

256. Les noms de domaine des sites, dont le blocage serait ordonné, sont également susceptibles de faire l'objet de contournements massifs via l'utilisation de nouveaux noms de domaine dérivés, issus opportunément de la même famille, par les administrateurs des sites "Allostreaming" (Voir à cet effet la page 29/36 de la pièce n° 51) - indépendamment de la problématique des services DNS alternatifs.

Il est donc apparu nécessaire de mettre en place un dispositif qui permette :

- d'une part d'éviter les risques de sur-blocage, respectant ainsi le principe de proportionnalité ;

- d'autre part de répondre aux changements délibérément organisés des noms de domaine concernés aux fins de contourner les mesures de blocage ordonnées par le Juge.

Cette difficulté a été récemment illustrée à la suite de la décision rendue par la Cour d'appel d'Anvers le 3 octobre 2011 par laquelle la Belgium Anti-piracy Federation (B.A.F) a obtenu le blocage DNS du site "Pirate Bay" en raison du nombre considérable de liens pointant vers des contenus contrefaisants qui s'y trouvaient (Pièce n° 53.1).

A cet effet, le Tribunal de céans sera particulièrement éclairé par les déclarations des administrateurs du site "The Pirate Bay", au surlendemain même de la décision :

"Le juge n'a visiblement aucune idée de ce qu'il fait, parce que le verdict de cette bataille judiciaire coûteuse peut facilement être défait " ... "Il y a tout juste quelques minutes, nous avons enregistré un nouveau nom de domaine qui n'est pas listé dans la décision de justice".

(...)

"Nous avons commencé à rediriger nos utilisateurs de Belgique vers la nouvelle adresse, afin qu'ils sachent où aller lorsque leur fournisseur d'accès à Internet implémentera le blocage par DNS" (Pièce n° 53.2).

C'est ainsi que "depiraatbaai.be", nouveau nom de domaine signifiant simplement "la baie des pirates" en néerlandais, et non visé dans la décision belge précitée, et redirigeant vers le site "the pirate bay" a été enregistré dans les jours suivant la décision (Pièce n° 53.3.).

1.2 Sur les changements éventuels affectant les adresses IP

257. Les adresses IP des sites, dont le blocage d'accès serait ordonné, sont susceptibles de faire l'objet de manipulation par modification artificielle à l'initiative de l'administrateur du site dans les conditions rappelées par ADOMIA et par l'expert.

L'hypothèse d'un changement d'adresse IP indépendant d'une manœuvre peut également se présenter.

Il est donc apparu nécessaire de mettre en place un dispositif qui permette :

- d'une part d'éviter des risques de sur-blocage, respectant ainsi le principe de proportionnalité ;
- d'autre part de répondre aux changements délibérément organisés des adresses IP concernées aux fins de contourner les mesures de blocage autorisées par le Juge.

A cet égard, une mention particulière doit être faite s'agissant des sites « miroirs » (copie conforme d'un site disponible à partir d'une autre adresse IP) qui ne manqueront probablement pas d'être mis en place.

Cette difficulté a été récemment illustrée à la suite de la décision rendue par le Tribunal de céans le 14 octobre 2011 par laquelle Monsieur le Ministre de l'intérieur a obtenu le blocage (DNS ou IP) du site "www. https://copwatchnord-idf.org/" en raison de propos diffamatoires et injurieux envers une administration publique, ainsi que de la violation du droit des données personnelles (Pièce n° 54.1).

A cet effet, le Tribunal sera sensible à la présence, d'une information sur le site "www.rezocitoyen.fr" lié aux mouvances libertaires et anarchistes, relative à la publication d'une liste - régulièrement mise à jour - des (36) "sites miroirs" (Pièce n° 54.2.) créés pour contourner la décision de justice de votre Tribunal et publié sur le site <http://werebuild.eu> (Pièce n° 54.3).

2. SUR LA SOLUTION NOUVELLE DE TRAITEMENT DE CES CHANGEMENTS PROPOSEE PAR LES DEMANDEURS (SOLUTION ALPA - TMG)

258. C'est dans ces conditions que l'ALPA a structuré un dispositif autour de deux pôles complémentaires:

- D'une part, un dispositif logiciel a été mis au point pour permettre d'effectuer un suivi permanent et en temps réel des sites, de leurs adresses IP et de leurs noms de domaine, pour signaler et traiter tout changement pouvant intervenir postérieurement à la décision judiciaire de blocage d'accès et de déréférencement des moteurs de recherche.
- D'autre part, une intervention humaine a été prévue pour vérifier une situation signalée par le dispositif logiciel, et procéder à un rapprochement avec une situation antérieurement traitée afin de valider la similarité des situations litigieuses justifiant les mesures prises, dans le cadre d'une veille permanente pour permettre aux agents assermentés de traiter à tout moment (tous les jours de l'année) les signalements correspondants.

Selon les situations identifiées par le traitement automatisé mis en place:

- Ou bien le dispositif utilisé, après comparaison des paramètres clés d'identification des sites internet objets de la présente procédure permet de constater que les modifications intervenues n'affectent aucun des paramètres clés sur le fondement desquels l'autorisation de blocage a été accordée, et dans ce cas la mesure de blocage ordonnée par le Juge s'étend à l'adresse IP qui a été substituée à celle ayant fait l'objet de la décision de blocage initial, la précédente adresse IP étant alors elle-même débloquée.
- Ou bien le dispositif utilisé, après comparaison des paramètres clés d'identification des sites internet objets de la présente procédure, permet de constater et de faire confirmer par un agent assermenté l'apparition de sites nouveaux qui ne constituent que la copie de ceux dont l'accès a été bloqué, et il convient alors de permettre aux mesures de blocage prononcées de maintenir leur efficacité en étendant leurs effets à ces situations strictement similaires.

Il en va de même, dans les mêmes circonstances, d'un nouveau nom de domaine se substituant au nom de domaine initial.

Dans ces hypothèses, sur le fondement des constatations de l'agent assermenté en aval du traitement automatisé, ledit agent assermenté doit donc être autorisé à notifier tout changement aux intermédiaires techniques de l'Internet parties à la procédure pour qu'ils en tiennent compte dans un délai raisonnable.

259. Après une période initiale au terme de laquelle il devrait être possible de faire le point de la mise en place des mesures sollicitées, le processus décrit pourra être soumis au Juge pour un réexamen à l'initiative de toute partie intéressée dans les conditions fixées au dispositif.

- Enfin, s'il apparaît que l'un ou plusieurs des paramètres clés sur le fondement desquels l'autorisation de blocage avait été accordée a ou ont été modifié(s), ou encore qu'il existe à tout le moins un doute sur une telle modification, les constatations de l'agent assermenté en aval du traitement automatisé conduiront à une nouvelle saisine du Juge préalablement à toute notification compte tenu de difficultés ou d'aléas n'autorisant pas un traitement par équivalence.

3. SUR LE TRAITEMENT EN TEMPS REEL DES CHANGEMENTS SUSCEPTIBLES D'INTERVENIR

260. Pour assurer ce traitement en temps réel, une fois qu'une adresse IP d'un site a fait l'objet d'une décision judiciaire de blocage, elle sera placée dans une base d'observation intégrée au dispositif

logiciel d'actualisation aux fins de mise sous observation permanente. Dans ce cadre un certain nombre de paramètres font l'objet d'une vérification automatisée. Il s'agit notamment de vérifier si les paramètres clés de l'identité du site ont été modifiés et si l'adresse IP est éligible au blocage²³.

Ainsi la mise à jour des mesures à intervenir sera notamment assurée grâce à une comparaison automatisée des paramètres clés de l'identité de chacun des sites concernés tels que notamment ceux apparaissant dans leur code source respectifs au travers de leur expression régulière.

Pourront être sauvegardées de la sorte par le processus développé par l'ALPA avec TMG les exigences de preuve, de prévisibilité, de transparence nécessaires à l'obtention de l'autorisation du juge sans permettre aux sites illicites visés d'en profiter pour anticiper le traitement.

Seront examinées les différentes étapes du contrôle effectué par le dispositif logiciel de l'ALPA-TMG comme suit :

- ➔ Site déjà visé par la mesure de blocage d'accès
- ➔ IP du site en question à un instant T
- ➔ Nom de domaine du site à un instant T

Dans le but de pouvoir suivre toutes modifications de stratégie de l'administrateur du site visé par la mesure, les acteurs de l'Internet en situation de détecter tout changement seront régulièrement interrogés.

Si les paramètres clés de l'identité des sites concordent de façon quasi-exhaustive sur les différents pages, donc sur les différents codes sources, alors une vérification par agent assermenté sera effectuée, et en l'absence de contradiction entre le résultat du processus automatisé et les constatations de l'agent, une notification sera adressée aux prestataires techniques parties à la procédure afin de réaliser l'actualisation de la mesure ordonnée.

Le traitement d'actualisation pourra déboucher, selon les cas, sur un nouveau blocage de nom de domaine (par exemple www.illegal-site2.com, copie conforme du site www.illegal-site1.com faisant objet de la mesure de blocage, autrement appelé "site miroir") ou encore d'une nouvelle adresse IP pointant vers une copie de ce même site, mais ne possédant pas de nom de domaine.

Il pourra également déboucher sur un déblocage du nom de domaine ou de l'adresse IP préalablement bloquée.

Dans toutes les hypothèses où le traitement d'actualisation conduirait à la constatation de l'existence de difficultés, de doutes, ou d'aléas, n'autorisant pas un traitement par équivalence, les actions découlant du traitement automatisé ne feront pas l'objet d'une notification par l'agent assermenté, ce dernier invitant les demandeurs à procéder à une nouvelle saisine préalable du juge.

261. Il est précisé que toute notification de blocage ou de déblocage effectuée par un agent assermenté en application de la décision judiciaire à intervenir fera l'objet d'une notification (en français et en anglais) en premier lieu, s'agissant des noms de domaine, aux enregistreurs de noms de domaines (Registrars) et à tout prestataire d'anonymisation apparaissant comme le titulaire du nom de domaine ("Registrant"), et en second lieu à l'hébergeur du site internet s'agissant de l'adresse IP.

Le dispositif logiciel d'actualisation couvre par hypothèse de très nombreuses situations factuelles susceptibles de survenir. Son objet même tend à donner corps au principe d'effectivité dégagé par la CJUE dans sa décision L'Oreal précitée (CF. point 191).

²³ Ne serait pas éligible au blocage une adresse IP qui se trouverait être partagée avec d'autres sites hors contexte de fraude à la loi. (voir rapport d'expertise, Pièce n° 51)

La High Court de Londres a ordonné le 26 octobre 2011 le blocage (IP/DPI) non seulement du site Newzbin 2 incriminé, mais également de ces domaines, sous domaines, et de toute adresse IP ou URL dont l'objet unique ou principal était de permettre ou de faciliter l'accès audit site en précisant que les parties devront tenir compte de tout changement matériel dans les circonstances en particulier s'agissant de l'effectivité des mesures. (Pièces n° 52.2, conclusions)

Les syndicats demandeurs s'inscrivent dans une démarche identique et fournissent à cet effet l'outil, le protocole permettant l'actualisation recherchée.

4. CONSEQUENCES OPERATIONNELLES ET JURIDIQUES DE LA MISE EN PLACE DU DISPOSITIF DE SUIVI DE L'ALPA

262. Il est acquis que les mesures prononcées initialement par le Juge auront franchi avec succès le test de la proportionnalité. Il est de même acquis que ce sont les syndicats professionnels qui ont commandité la conception et la réalisation du dispositif de suivi des mesures prononcées par le Juge avec pour seule finalité de respecter dans la durée l'exigence constitutionnelle de proportionnalité en faisant en sorte que les mesures en cause, sauf anomalie, continuent à être efficaces et ne provoquent pas d'effets injustifiés, particulièrement en termes de sur-blocage.

L'utilisation de ce dispositif a pour effet de faire échapper les intermédiaires techniques de l'Internet à toute responsabilité en relation avec les mesures de blocage et de déréférencement ordonnées et en relation avec les effets de la mise à jour de celles-ci dans le cadre du processus de suivi décrit dès lors qu'aucun fait fautif qui leur serait propre dans cette mise en œuvre ne pourrait leur être imputé.

D. SUR LES DEMANDES DE DEREFERENCEMENT

1. DESCRIPTIF DU ROLE ET DU MODUS OPERANDI DES MOTEURS DE RECHERCHE

263. La jurisprudence a déjà eu l'occasion de définir les moteurs de recherche.

Ainsi, la Cour d'Appel de Paris (Pôle 5, chambre 2, 4 Arrêts du 14 janvier 2011) a défini comme suit l'activité des moteurs de recherche : “...il convient de relever que cette fonction permet, grâce à la constitution d'index à partir d'informations qui sont détectées, identifiées, indexées et compilées par un processus entièrement automatisé, sans aucune intervention ou révision par des personnes humaines, d'afficher des liens vers le site d'un opérateur économique par la sélection de mots clés...” (Pièces n° 55.1. à 55.4.).

264. Le résumé de la problématique du fonctionnement des moteurs de recherches sera rappelé selon les termes de M. Denis Laroque, expert, comme suit:

“Les moteurs de recherche comportent donc des robots qui examinent toutes les pages web accessibles et qui les «indexent». Ils mémorisent tous les mots (en réalité toutes ses suites de caractères) qu'ils y trouvent et associent ces mots à la page sur laquelle ils les ont vus.

*A titre d'exemple, Google pratique l'opt-out. C'est à dire que si l'exploitant d'un site ne veut pas que certaines pages de son site soient référencées par Google, il doit l'écrire dans un fichier « robots.txt ». Ainsi, si sur monsite.tv, j'ai une page monsite.tv/pagedontjenesuispasfier.html qu'on ne veut pas voir référencée par les robots des moteurs de recherche, on écrira dans monsite.tv/robots.txt User-agent: * Disallow: /pagedontjenesuispasfier.html/ Ainsi, les robots ignoreront purement et simplement cette page qui ne sera pas indexée dans les bases de données de leurs moteurs de recherche respectifs.*

Si on souhaite, par exemple, interdire seulement aux robots de Google de référencer cette page, mais

pas aux autres, on écrira :

User-agent: googlebotDisallow: /pagedontjenesuispafier.html/

A l'inverse, si on veut interdire un référencement précis sauf à un robot donné (par exemple celui de Google), on écrira :

*User-agent: * Disallow: /pagedontjenesuispafier.html/ User-agent: googlebotDisallow:*

Ainsi l'exploitant d'un site dispose de tous les pouvoirs vis à vis des robots des moteurs de recherche. »

Il semble qu'il s'agisse là, selon l'expert, de la seule manière d'empêcher un site d'être indexé par un moteur de recherche.

"Quand on n'empêche pas un robot de travailler, il travaille

- il scrute, copie et indexe toutes les pages qu'il voit ! il explore toutes les pages auxquelles on accède par un lien à partir d'une page déjà explorée ! il explore toutes les pages qu'il voit explorées par des internautes ou par d'autres robots.

Le propriétaire du robot n'est pas en mesure de l'empêcher de travailler (en tout cas pas de façon sélective).

Mais le référencement ne se borne pas à cela.

Le moteur de recherche a pour seconde fonction de répondre aux requêtes des internautes. Ainsi, par exemple, une recherche est faite sur le mot « Simplon » sur google.fr et donnera : sur les trois premiers résultats : « Simplon Voyage », « Nos voyages : Simplon Voyage » et « Col de Simplon – Wikipédia ». La même recherche faite sur google.ch donnera : « Simplon Tourismus », « CFF : Trains – Ferroutage Brigue-Iselle » et « Col de Simplon – Wikipédia ».

Pourtant, ces réponses sont élaborées à partir des mêmes bases de données, issues de la collecte réalisée par les mêmes robots.

Pour la première occurrence sur google.ch (Suisse), on conçoit que la langue ait fait que Google ne l'ait pas délivrée à google.fr. Mais les occurrences suivantes sont en français, et pourtant, seul l'article de Wikipedia est commun aux deux résultats de recherche.

Dans le cas décrit, Google, comme l'aurait fait tout autre moteur de recherche, opère un traitement intelligent non pas au niveau de la collecte des contenus par les robots, mais au niveau de la communication de ces contenus en réponse aux demandes des internautes.

Google est donc parfaitement à même de faire n'importe quel blocage, et notamment d'empêcher un domaine d'apparaître dans les résultats de recherche.

Il a d'ailleurs la réputation justifiée de « déréférencer » impitoyablement les domaines dont il découvre qu'ils trichent avec lui, c'est à dire qu'ils mettent, par exemple, des mots en métadonnées, ou en texte illisible, destinés à leurrer le moteur de recherche.

Le déréférencement n'est donc pas le fait, pour le moteur de recherche, de demander à ses robots d'ignorer certains sites : les robots n'obéissent à personne, sauf aux sites eux-mêmes en ce qu'ils scrutent et enregistrent tout, sauf les sites qui annoncent eux-mêmes ne pas vouloir l'être.

Le déréférencement est le fait, pour le moteur de recherche, de ne pas afficher dans ses résultats ceux qui appartiennent à un domaine déréférencé. "

"Cette opération ne pose aucun problème technique " selon la conclusion de l'expert(Pièce n° 51, page 16/36).

Elle est aussi simple, par exemple, que celle qui fait que google.ch ne répond pas à la même requête de la même manière que google.fr ; elle est aussi simple que de sanctionner les sites qui veulent ruser avec le moteur google.

Pour simplifier, il est possible de dire que le déréférencement sur un moteur de recherche est *mutatis mutandis* analogue à un blocage DNS.

Avec un blocage DNS, on empêche l'internaute de trouver l'adresse IP du site, adresse IP dont son ordinateur a besoin pour y accéder.

"Avec le déréférencement, on empêche l'internaute de trouver le nom de domaine qu'il cherche. Le déréférencement est une « strate » de plus de l'écran que l'on cherche à interposer entre l'internaute et les contenus illicites.

Cette mesure ne peut être qu'une mesure d'appoint aux mesures de blocages décrites précédemment." (Pièce n° 51, page 16/36)

2. OBJET DES DEMANDES DE DEREFERENCEMENTS - DEFINITION ET PERIMETRE TERRITORIAL

2.1 Définition des demandes et périmètre territorial

265. Aux fins de tenir compte des spécificités du fonctionnement des moteurs de recherches les demandes de désindexation ne consistent donc pas à demander à Google Inc., Google France, Yahoo Inc, Yahoo ! France Holding, GIE Orange et Bing (Microsoft) d'opérer un traitement intelligent aux fins d'exclure de la collecte des contenus par leurs robots respectifs les sites « *allostreaming.com, alloshowtv.com, alloshare.com et allomovies.com* ».

Il leur est uniquement demandé de prendre toutes les mesures nécessaires pour faire en sorte que les sites visés n'apparaissent pas dans les résultats des recherches effectuées par les internautes français.

266. Les mesures demandées seraient à l'évidence frappées d'inefficacité dans l'hypothèse où elles ne seraient prononcées qu'en ce qui concerne la déclinaison locale de chacun des moteurs de recherches concernés, par exemple Google.fr ou Yahoo.fr.

En effet, il suffirait alors à l'internaute français d'utiliser les services de Google.be (Belgique) ou Google.ch (Suisse), au surplus services francophones, pour contourner très facilement un déréférencement qui ne serait applicable qu'à Google.fr.

En outre, l'efficacité d'un tel déréférencement passe par son application à l'ensemble des sous-moteurs des moteurs sollicités dans la présente procédure (lorsqu'il y en a) ou toute version spécialisée permettant une recherche individuelle (par exemple www.google.com/cse/).

267. Sans rechercher une application extraterritoriale du droit français, le périmètre d'application des mesures de déréférencement sollicitées doit être défini par les moteurs de recherche dans les conditions qui garantissent l'efficacité de la mesure.

En effet, il appartient aux moteurs de recherches concernés d'adapter les technologies qu'ils utilisent pour faire en sorte que seules soient prises en compte dans le cadre du déréférencement les requêtes qui émanent d'internautes disposant d'une adresse IP allouée par un des fournisseurs d'accès français, parties à la présente procédure, dans les conditions publiquement accessibles à tous, par exemple à

partir de la base de données de l'organisme RIPE NCC (Réseaux IP Européens – Network Coordination Centre), c'est à dire le registre régional d'adresses IP qui dessert l'Europe et une partie de l'Asie²⁴.

La recherche et le traitement de cette information devraient être automatisés.

268. Les mesures sollicitées, s'agissant du déréférencement, ne seront pas facilement mises en échec par le recours à des méta moteurs, c'est à dire à des logiciels qui puisent leurs informations à partir de divers moteurs de recherches; or, les principaux moteurs de recherches en France sont parties à la présente procédure.
269. En dernière analyse, les mesures de déréférencement sollicitées revêtent des caractéristiques comparables à des mesures de même nature d'ores et déjà prises dans des circonstances étrangères au droit de la propriété intellectuelle.

Ainsi, le TGI de Montpellier, par une ordonnance du 28 octobre 2010, a d'abord écarté le moyen des sociétés Google selon lequel *“la suppression générale demandée est matériellement impossible, la désindexation du moteur de recherche des pages web renvoyant à la vidéo litigieuse n'étant possible que si elles sont précisément identifiables par leur adresse URL”*, ou encore que *“cette suppression est juridiquement impossible puisqu'elle se heurte à la liberté d'expression, au droit au procès équitable et à l'interdiction des arrêts de règlements”*.

A l'instar de ce qu'a jugé le Tribunal de Montpellier, votre juridiction considérera que si les prestataires en la cause ne peuvent être tenus d'une obligation de contrôle a priori des sites indexés par leurs moteurs de recherches, contrôle qui est matériellement impossible à réaliser, il leur appartient en tant que moteur de recherche d'éviter le renouvellement de l'accès par des utilisateurs à des sites dont il est établi qu'ils ne sont constitués pratiquement que de liens pointant vers des contrefaçons, et qu'ils ont connaissance de cette situation consécutivement à la transmission des procès-verbaux de l'Alpa et à la mise en demeure qui leur a été adressée par les syndicats professionnels des secteurs concernés, les demandeurs.

Dans l'affaire de Montpellier, la demanderesse précisait qu'elle sollicitait *“la désindexation des pages web apparaissant en résultat à la suite des requêtes “M. C. swallows” et “M. C.” + “école de laetitia”*. Ces termes étant d'une part le nom patronymique et le prénom de la demanderesse et d'autre part le mot “swallows” signifiant en anglais “avaler” et “école de laetitia” renvoyant à une série de vidéos pornographiques. La demande qui se restreignait à la désindexation de pages web qui apparaissaient à la suite de requêtes n'apportait qu'une restriction à la liberté d'expression justifiée par le droit au respect de la vie privée de Madame C.

Le Tribunal de Montpellier a jugé que :

“La liberté d'expression n'étant pas absolue, mais limitée par le droit au respect de la vie privée de chacun, le moyen tiré de la liberté d'expression, du droit au procès équitable et de l'interdiction des arrêts de règlement ne peut être retenu.”

Votre juridiction en jugera de même s'agissant de la limite qu'impose le droit de propriété, et plus particulièrement la protection de la propriété intellectuelle.

Dans la présente procédure, il est demandé aux moteurs de recherche dans la cause la désindexation des sites délictueux visés.

Or, la désindexation d'un moteur de façon globale ne paraît guère poser de problème technique à en

²⁴ <http://ftp.ripe.net/pub/stats/ripencc/membership/alloclist.txt>

juger par la décision volontaire mise en application par Google s'agissant de l'ensemble des titres de la presse Belge après que la justice du pays voisin eût rendu une décision imposant certaines mesures. (Pièce n° 57.1. et 57.2.).

Il appartient aux moteurs de recherche dans la cause, d'éviter le renouvellement de l'accès par des utilisateurs à des sites dont il est établi qu'il ne sont constitués pratiquement que de liens pointant vers des contrefaçons.

270. Dans la présente procédure, ayant connaissance de l'illicéité de l'activité des sites visés consécutivement à la transmission des procès-verbaux de l'ALPA et aux mises en demeure qui leur ont été adressées par les syndicats professionnels des secteurs concernés, il appartient aux moteurs de recherche de désindexer les pages web apparaissant en résultat à la suite des requêtes "site :allostreaming.com" "site :alloshowtv.com", "site :allosshare.com", "site :allomovies .com" ces moteurs, pour reprendre l'expression des Juges de Montpellier, " *disposant des moyens techniques appropriés au regard de la nature même de son (leur) activité, de rechercher elle-même (eux-même) les adresses URL précises des résultats de ses (leurs) moteurs de recherches*".

En l'espèce, la particularité d'une recherche sous la forme d'une requête « SITE : XXXXXX » est que les résultats qui sont obtenus incluent automatiquement toutes les pages du site en question XXXXXX permettant ainsi de s'assurer que toutes les URL qui doivent être déréférencées sont bien identifiées et que la mesure de blocage les visera toutes.

Ceci permet d'éviter que la page d'accueil des sites de l'espèce soit déréférencée mais que les résultats des moteurs de recherche permettent toujours d'accéder aux pages profondes des dits sites.

271. Il convient en conséquence, en considération du trouble manifestement illicite constitué par l'activité de contrefaçon massive par violation des droits exclusifs d'ordonner aux sociétés YAHOO ! Inc, YAHOO ! France Holding, MICROSOFT France, MICROSOFT Corp. (pour Bing), GIE ORANGE Portails, et en tant que besoin à GOOGLE Inc, GOOGLE France, de supprimer de leurs moteurs de recherche tous résultats (titre, descriptif, adresse URL) apparaissant à la suite des requêtes effectuées avec les termes : "site :allostreaming.com" "site :alloshowtv.com", "site :allosshare.com", "site :allomovies .com" renvoyant directement à toutes les pages des sites respectifs "allostreaming, allosshowtv, allosshare, et allomovies " à caractère manifestement illicite mettant à disposition sans autorisation des liens pointant vers des contenus protégés et réalisant ainsi une contrefaçon.

2.2 Sur le déréférencement mondial des quatre sites litigieux par GOOGLE à la mi septembre 2011;

272. Il est rappelé que :

- La société GOOGLE Inc a fait l'objet d'une notification de Procès-verbaux d'agents assermentés de l'ALPA sous forme d'envoi en recommandé avec Accusé de Réception posté le 12 Août 2011 sous le référence n° RK 68 809 798 3FR reçu le 29 août 2011 par la Société GOOGLE Inc. (Pièce n° 36.3)
- La Société GOOGLE France a également fait l'objet d'une notification de Procès-verbaux d'agents assermentés de l'ALPA sous forme d'envoi en recommandé avec Accusé de Réception en date du 12 Août 2011 sous le référence n° 8U 0103 925855 4 reçu le 17 août 2011 par la Société Google France. (Pièce n° 36.2)
- Des mises en demeure ont été en conséquence adressées par les syndicats aux moteurs de recherches, parties à la présente instance et notamment aux sociétés GOOGLE (Pièces n° 38.1 à 38.7)

273. Postérieurement à ces notifications et mises en demeure, les sociétés GOOGLE ont procédé au déréférencement des sites litigieux.
274. Par Procès-verbal n°13503/2011 du 6 octobre 2011 (Pièce n°41), l'ALPA a effectué des constatations sur différents moteurs de recherche (Orange, Bing, Altavista, Yahoo) suite à ce déréférencement des sites « *Allostreaming.com* » "*allosshare*" et "*allosshowtv*" par le moteur de recherche GOOGLE.
275. Dans le procès-verbal précité, l'agent relève qu'il ne peut établir la relation de cause à effet entre l'envoi des notifications et mises en demeure précitées et ledit déréférencement, mais que toutes sont cependant en relation directe avec la protection de la propriété intellectuelle comme indiqué par Google elle-même. L'agent assermenté s'est attaché à vérifier ensuite si ce déréférencement était appliqué à une échelle mondiale, voire suivi par les autres principaux moteurs de recherches.

Au terme de ses vérifications, il a été constaté que :

- ...le déréférencement des pages concernant les sites "*allostreaming.com*", "*allosshare.com*", "*allomovies.com*" et "*allosshowtv.com*" a été effectué à l'échelle mondiale comme le prouvent les multiples constatations effectuées sur les déclinaisons internationales du moteur de recherche GOOGLE (Allemagne, Suisse, Maroc, États Unis, Vanuatu, Timor Oriental, etc..).
 - L'impact de ce déréférencement s'est avéré considérable, sans pouvoir suffisamment restreindre la fréquentation des visiteurs uniques dès lors que d'autres moteurs de recherche continuaient à référencer les sites illicites en question.
276. Ce précédent démontre la parfaite faisabilité sur le plan technique de la mesure demandée.

Il convient donc d'en tirer les conséquences qui s'imposent en donnant acte à Google Inc, et Google France de cette situation, en évitant la précarité d'une décision unilatérale hors le Juge et en l'étendant aux principaux concurrents de Google afin de ne pas créer d'effets d'aubaine qui ferait de l'application du droit de la propriété intellectuelle un élément faussant le jeu de la concurrence.

CONCLUSION SUR LES MESURES DEMANDEES

277. Au terme de l'examen des mesures sollicitées, tout en relevant l'absence de solution totalement et universellement efficace, Monsieur Bernard Denis Laroque, expert près la Cour de cassation en Télécommunication et Grands réseaux et diplômé de Polytechnique, a conclu en considérant que :

« ...Les mesures proposées sont des mesures raisonnables, et peu susceptibles de provoquer des dommages collatéraux.

- *Blocage IP (sous réserve d'un automate qui débloque l'adresse IP dès sa libération par le délinquant)*
- *Blocage DNS*
- *Déréférencement par les principaux moteurs de recherche :*

Aucune de ces trois mesures n'est efficace à 100%. Et même la superposition des trois mesures ne permet pas, techniquement, d'éviter totalement leur contournement. Mais plus le contournement sera difficile, et moins d'internautes y auront recours. Or moins d'internautes y auront recours, plus les ressources financières des délinquants actifs se raréfieront et moins ils seront, de ce fait, armés pour mettre en œuvre de nouveaux moyens de contournement.

Il faut considérer ces mesures techniques comme un pas de plus dans la lutte contre la contrefaçon sur Internet. Il devra sans doute y en avoir d'autres, que nous ne pouvons pas encore imaginer, parce que

nous ne connaissons pas la réaction qu'auront les délinquants. Ils ont élaboré ce réseau d'annuaires de liens pointant vers des sites de téléchargement en réaction au premier pas de la lutte que constituaient les mesures prises contre le peer-to-peer. Nous sommes en mesure d'affirmer que ce nouveau pas ne mettra pas fin à leur traque, mais qu'il aura une efficacité mesurable, et nous pouvons ainsi recommander de le faire, parce que, comme dit un dicton chinois « La Longue Marche a commencé par le premier pas ». (Pièce n°51)

V. DISCUSSION A L'AUNE DE CERTAINS PRINCIPES FONDAMENTAUX

A. DISCUSSION A L'AUNE DE LA NEUTRALITE DU NET

278. Les défenderesses invoqueraient tout aussi vainement le principe de la neutralité du net.

Ce « principe » ne fait l'objet d'aucune régulation contraignante à ce jour, mais surtout, il est le plus souvent présenté de manière inexacte. En effet, l'objet de la neutralité du net ne consiste pas à imposer un traitement neutre et équitable de « tout contenu » sur l'Internet, mais seulement « de tout contenu licite », en parfaite adéquation avec les principes généraux gouvernant, en droit positif, le périmètre des libertés fondamentales.

Ainsi, la « Federal Communications Commission » (FCC), agence américaine des télécoms, avait pris l'initiative sur ce point en déterminant dans ces « *Policy Statement* » du 23 septembre 2005 notamment le principe fondateur selon lequel : « *pour encourager le déploiement de l'Internet au début et préserver et promouvoir la nature ouverte et interconnectée de l'Internet public, les consommateurs doivent être autorisés à accéder au contenu licite de leur choix* »²⁵

La neutralité du net est donc strictement limitée aux « *Lawful* » « *Contents* » « *Websites* » ou « *applications* ». Selon ces critères, le principe de neutralité du net ne pourrait en aucun cas être invoqué au profit de contenus illicites.

Les FAI, en raison de leur rôle central d'accès, constituent les pièces maîtresses de la mise en place d'un dispositif fondé sur de tels principes.

279. En France, l'ARCEP a confirmé ce point de vue dans le cadre de ses « *Propositions et recommandations relatives à la neutralité de l'Internet et des réseaux* » en date de septembre 2010²⁶. Si l'ARCEP y limitait la formulation de sa première proposition à ce que les FAI offrent à l'utilisateur final « *la possibilité d'envoyer et de recevoir le contenu de son choix* », elle ajoutait qu'il ne devait pas être possible pour cet utilisateur de se prévaloir de ce principe au profit de contenus déclarés illicites, les FAI devant mettre en œuvre les mesures prévues par la Loi.²⁷

280. A cet égard, le rapport publié par la FCC le 26 décembre 2010 illustre bien cette situation²⁸. Ce rapport tend à inscrire les principes ci-évoqués dans une perspective de protection l'Internet contre d'une part, les risques pour son développement qui seraient nécessairement induits par la cohabitation de contenus licites et illicites, et d'autre part, le risque lié à la capacité des FAI de laisser survivre arbitrairement des contenus illicites, ou d'empêcher discrétionnairement l'accès à des contenus licites. Il sera noté

²⁵ http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-05-151A1.pdf

²⁶ http://www.arcep.fr/uploads/tx_gspublication/net-neutralite-orientations-sept2010.pdf

²⁷ « on doit toutefois souligner que l'utilisateur final ne peut se prévaloir d'un droit à envoyer ou recevoir des contenus (ou utiliser à cette fin des services, applications, matériels ou programmes) qui, dans le cadre d'une procédure prévue par la loi, ont été qualifiés d'illégaux par l'autorité judiciaire ou administrative compétente. Le FAI, pour sa part, n'a pas, de sa propre initiative, à assurer le contrôle de la légalité des usages de l'internet. En revanche, le FAI, sur requête des personnes et autorités compétentes, doit mettre en œuvre les mesures prévues par la loi (concernant, par exemple, l'intégrité des réseaux, la protection des données personnelles, la lutte contre la pédopornographie ou la protection de la propriété intellectuelle) » (in *La neutralité de l'Internet et des réseaux, propositions et recommandations*, ARCEP, septembre 2010, p.22)

²⁸ http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-10-201A1.pdf

que les tentatives de blocage politique de ce texte et d'une manière plus générale des initiatives de la FCC, proviennent principalement d'opposants à la neutralité du net²⁹ et sont donc sans relation avec l'application des principes de neutralité aux seuls contenus licites.

281. Le principe de neutralité du net s'adresse donc aux acteurs de l'internet afin de leur imposer le traitement équitable des contenus licites disponible, dans une perspective de développement économique et de concurrence loyale. A cet égard, il est notamment demandé aux acteurs de l'internet de veiller au traitement équitable des contenus émis par leurs concurrents.

Tout débat qui porterait sur l'extension de la neutralité du net aux contenus illicites serait donc arbitraire, vain et dilatoire.

B. DISCUSSION A L'AUNE DU RESPECT DES DROITS FONDAMENTAUX

282. Au préalable, force est de rappeler que la question de la fiabilité de mesures techniques, notamment, mais pas seulement, de lutte contre le piratage est souvent posée de façon délibérément erronée. Une fiabilité totale n'est ni possible, ni requise. Quand et comment pourrait-elle l'être ? La complexité des situations dans le domaine des nouvelles technologies permet de dégager des solutions perfectibles auxquelles l'évolution technologique donne une obsolescence « quasi génétique ». A l'instar de situations connues souvent rencontrées dans le domaine médical, seule une combinaison de mesures peut permettre de traiter le problème, les insuffisances des unes étant palliées par l'efficacité des autres.
283. Par ailleurs, l'évolution des pratiques constitue une donnée sociologique non pertinente consistant trop souvent dans ce domaine à se complaire dans la constatation du recul de l'état de droit. Ainsi, contrairement à l'esprit du moment, ce n'est pas parce qu'une majorité d'internautes manifesterait demain un intérêt pour la pédopornographie qu'il faudrait, pour autant, en déduire la nécessaire adaptation du droit par l'abrogation des incriminations qui la sanctionnent.
284. Du point de vue du droit de l'Union, est-il permis au Juge des référés français d'adopter une mesure telle que celle qui est sollicitée dans la présente affaire ordonnant aux principaux fournisseurs d'accès à Internet la mise en place d'un système de blocage d'accès à certains sites strictement identifiés dont il a été établi que l'activité lucrative est contraire à la loi sur la propriété intellectuelle, ainsi qu'aux principaux moteurs de recherche de déréférencer ces mêmes sites de façon à ce que les internautes ne puissent plus y accéder aux fins de les utiliser au détriment des secteurs professionnels de l'audiovisuel et du cinéma, de la création (et de l'Etat) ?

Quelle est la portée des mesures sollicitées d'une part pour les intermédiaires techniques en la cause, d'autre part pour les utilisateurs ?

285. Les actions en cessation peuvent conduire à ordonner diverses sortes de mesures, étant rappelé que la rédaction même de l'article 8.3 de la directive du 22 mai 2001 (directive « DADVSI ») comme celle de l'article L.336-2 du CPI ouvrent la voie, fort heureusement, à un champ générique de mesures, évitant de tomber dans l'archaïsme d'une énumération précise et limitative qui seraient rapidement frappées d'obsolescence, voire de caducité par l'évolution très rapide des nouvelles technologies appliquées aux communications électroniques.

Il est précisé que le caractère générique des mesures pouvant être ordonnées est énoncé dans des termes comparables à ceux du droit commun processuel français et que c'est le juge civil, garant des libertés, qui en est investi, et non une quelconque autorité administrative, voire l'administration elle-même. Enfin, le Conseil constitutionnel français a lui-même exprimé les limites de l'exercice de ce

²⁹ <http://www.numerama.com/magazine/20552-le-senat-americain-rejette-un-texte-contre-la-neutralite-du-net.html>

pouvoir par une réserve d'interprétation elle-même générique. (Pièce n° 48.7)

286. Ainsi, tout débat sur la « qualité de la loi » française de transposition est dépourvu de sens au motif que, suivant la tradition juridique latine, le législateur national a eu recours à une méthode de rédaction synthétique s'écartant de celle, analytique, des anglo-saxons affectée en l'espèce d'un risque de dépérissement accéléré.

De plus, un tel débat serait absurde à ce stade puisque la disposition législative dont s'agit est très récente (2009) et n'a pas encore pu faire l'objet d'une jurisprudence significative rendue par les juridictions françaises. Contester la qualité de la loi dans ces conditions revient à rendre *ab initio* impossible l'établissement de cette qualité pour l'apprécier ensuite.

De plus, comme indiqué, le débat n'affecterait pas le droit national de transposition, mais bien le droit communautaire. Il ne serait pas davantage pertinent, et ce pour les mêmes motifs.

287. Dans l'espèce, le pouvoir confié au juge est défini avec une netteté suffisante eu égard au but légitime en jeu pour fournir aux parties intéressées une protection adéquate contre l'arbitraire alors même que les professions représentées par les demandeurs sont pillées par les effets non contrôlés de l'usage fait par des délinquants de moyens mis à la disposition de ces derniers dans le cadre de l'offre commerciale des défendeurs, le juge vérifiant la proportionnalité des mesures qui lui sont concrètement demandées, et contribuant ainsi à fixer la portée du texte de l'article L.336-2 du CPI.
288. Sur un plan très concret, le sujet des mesures susceptibles d'être prises par le Juge peut générer une confusion si un amalgame infondé est fait entre les divers types de mesures concernées.

Ainsi, la question du filtrage et du blocage en aval des contenus telle que posée dans l'affaire « Sabam / Scarlett » (CJUE Aff. C-70/10³⁰ du 01/05/2010) est sans aucun rapport avec celle des mesures de blocage d'accès à un site spécifique préalablement identifié, comme au déréférencement de ce site des moteurs de recherche.

La Cour de Justice se prononcera sur la question du filtrage par une décision devant être rendue le 24 novembre 2011.

En ce qui concerne, la question distincte du blocage d'accès à un site, différentes solutions techniques existent.

289. L'une de ces solutions, le blocage par Deep Packet Inspection (DPI) se rapproche du filtrage et pose des questions juridiques analogues.
290. Les autres méthodes de blocage d'accès relèvent d'une logique radicalement différente en permettant de ne concerner à aucun moment les échanges de communications entre internautes dès lors qu'aucune surveillance et a fortiori aucun contrôle n'est effectué sur les communications électroniques et les adresses IP des internautes.

La seule adresse IP qui fait l'objet d'un traitement à l'occasion de la mise en place d'un blocage d'accès à un site internet spécifique est celle – publique et référencée par les registres internet régionaux (RIR) sur la base de l'allocation et de l'enregistrement d'adresses IP qui leur est faite par l'IANA (Internet Assigned Numbers Authority), telle que celle opérée en Europe par l'organisme RIPE pour les adresses IP européennes – de ce site qui offre un service dans le cadre du commerce électronique.

³⁰ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:113:0020:0020:FR:PDF>

291. Le blocage au travers du nom de domaine – également public et référencé sur le site ICANN - ne pose pas davantage de problème à l'aune des principes de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne.
292. Il doit également être précisé d'emblée que la présente affaire se distingue de l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt « Promusicae » (CJUE Aff. C-275/06 du 29/01/2008, JOCE p.4 Promusicae c/ Telefónica de España SAU)³¹, comme de l'affaire en cours concernant le litige Sabam c/ Scarlett.

La question de la conciliation des exigences liées à la protection de différents droits fondamentaux telle que jugée par la Cour de Justice dans l'affaire « Promusicae » ne se pose pas en l'espèce, d'une part pour des motifs de droit, d'autre part pour des motifs de fait.

Dans l'arrêt « Promusicae », il était demandé à un FAI de révéler, dans le cadre d'une procédure judiciaire, l'identité et l'adresse physique de personnes identifiées par leur adresse IP, la date et l'heure de leur connexion. Était donc en cause une communication, dans un cadre judiciaire, de données connues et identifiées, propres à chacun des utilisateurs de l'Internet concernés.

293. Dans l'affaire opposant la Sabam à Scarlett, sur laquelle la Cour est invitée à se prononcer prochainement sur question préjudicielle, il est exigé d'un fournisseur d'accès à Internet qu'il mette en place un système de filtrage a priori de l'ensemble des communications électroniques et de blocage des fichiers électroniques filtrés considérés comme portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle au terme du filtrage préalablement opéré.
294. Dans la présente espèce, c'est une intervention a posteriori, une fois constatée une atteinte à des droits d'auteur ou à des droits voisins, et même une activité qui lui est exclusivement dédiée, qui est demandée (et non une intervention a priori afin de mettre en place un système de nature à faire globalement obstacle, de façon préventive, à toute atteinte future à un droit de propriété intellectuelle).

La finalité ici poursuivie vise à faire prendre des mesures spécifiques à l'encontre d'une source identifiée d'activité illicite au détriment des titulaires de droits de propriété intellectuelle et de l'ensemble des structures ayant mission de les défendre. Ces mesures s'inscrivent dans un schéma inverse de celui décrit en matière de filtrage et de blocage consécutif des contenus préalablement filtrés.

En effet il s'agit par essence d'une intervention a posteriori, une fois constatée une atteinte à des droits d'auteur ou à des droits voisins, cette atteinte ayant été établie sur une durée suffisante par des procès-verbaux d'agents assermentés conformément aux dispositions de l'article L.331-2 du code de la propriété intellectuelle.

Il s'agit de mettre un terme à un trouble manifestement illicite et de prévenir un dommage imminent relativement à des faits extrêmement précis qui ont été préalablement établis dans le cadre d'une action fondée sur une disposition du droit spécial issu de l'article L.336-2 du code de la propriété intellectuelle.

295. Dans un jugement récent rendu par la High court of Justice de Londres (Honorable Juge Arnold) le 28 juillet 2011 (Pièce n°52.1.) la différence à l'aune des droits fondamentaux consacrés par la CEDH, et singulièrement de son article 10, entre, d'une part, un filtrage des échanges réalisés par les internautes, suivi du blocage des contenus que le filtrage général préalable aura permis de détecter, et, d'autre part,

³¹ <http://curia.europa.eu/juris/pgi-bin/form.pl?lang=fr&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurisp=jurisp&numaff=C-275/06&nomusuel=&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&alldocrec=alldocrec&docdecision=docdecision&docor=docor&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoor=docnoor&docppoag=docppoag&radtypeord=on&newform=newform&docj=docj&docop=docop&docnoj=docnoj&typeord=ALL&domaine=&mots=&resmax=100&Submit=Rechercher>

le simple blocage de sites ciblés bien précis sans filtrage des échanges a été mise en lumière dans des circonstances assez proches de l'espèce s'agissant d'une demande de blocage de l'accès au site Newsbin2 présentée à l'encontre de British Telecom.

La High Court a relevé que:

"Même si l'on suppose que la Cour de justice se ralliera dans son intégralité à l'opinion de l'avocat général dans Scarlet v SABAM, je considère que cette affaire et la présente affaire sont clairement différentes. Tout simplement, les Studios ne demandent pas une injonction obligeant BT à « mettre en place, à l'égard de toute sa clientèle, in abstracto et à titre préventif, aux frais exclusifs de ce FAI et sans limitation dans le temps un système de filtrage de toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par ses services, notamment par l'emploi de logiciels peer to peer, en vue d'identifier sur son réseau la circulation de fichiers électroniques contenant une œuvre musicale, cinématographique ou audio-visuelle sur laquelle le demandeur prétend détenir des droits et ensuite de bloquer le transfert de ceux-ci, soit au niveau de la requête soit à l'occasion de l'envoi ». Au contraire, l'injonction réclamée par les Studios est claire et précise : elle demande simplement à BT de mettre en place une solution technique existante, que BT emploie déjà à une autre fin..."

296. C'est donc pour faire reste de discussion et pour les seuls besoins du raisonnement, et sans pour autant que ceci implique en quoi que ce soit reconnaissance du bien fondé de ses analyses, qu'il sera ici fait référence aux riches conclusions de l'Avocat général CRUZ VILLALON dans l'affaire Sabam – Scarlett quant à l'analyse de certains droits garantis tant par la CEDH que par la Charte européenne, et aux conditions posées quant aux limitations qu'ils peuvent subir.

Ainsi, il est indiqué que « les droits garantis à l'article 8 de la CEDH «correspondent», au sens de l'article 52, paragraphe 3, de la charte, à ceux garantis aux articles 7 («respect de la vie privée et familiale») et 8 («protection des données à caractère personnel») de la charte, de même que les droits garantis à l'article 10 de la CEDH «correspondent» à ceux garantis à l'article 11 de la charte («liberté d'expression et d'information»), nonobstant les différences concernant les formulations employées et les notions utilisées, respectivement (20).

Enfin, il importe d'indiquer que les dispositions de la CEDH autorisant sous conditions des mesures restrictives des droits et libertés ainsi garantis, en l'occurrence ses articles 8, paragraphe 2, et 10, paragraphe 2, trouvent également correspondance, avec une formulation légèrement différente, dans une disposition transversale de la charte, commune à l'ensemble des droits et libertés qu'elle garantit, à savoir le paragraphe 1 de son article 52, intitulé «Portée et interprétation des droits et des principes».

Cette dernière disposition soumet «[t]oute limitation de l'exercice des droits et libertés» à une série de conditions. Le terme «limitation» lui-même correspondrait à son tour aux termes «ingérence», utilisé à l'article 8 de la CEDH, et «restriction», employé à l'article 10 de la CEDH, dispositions qui énumèrent diverses conditions qui correspondraient également, dans une large mesure, aux conditions posées à l'article 52, paragraphe 1, de la charte et dont l'interprétation donnée par la Cour européenne des droits de l'homme devra être prise en compte par la Cour (21). Dans la mesure, pourtant, où ces conditions comporteraient des différences, il nous paraît clair qu'il faudra donner aux dispositions de la charte une interprétation autonome (22) ». (Pièce n° 58)

297. Ainsi, il sera démontré que la question de la compatibilité des mesures sollicitées de blocage de l'accès aux seuls sites incriminés par une combinaison du blocage par leur adresse IP et un blocage par leur nom de domaine avec les articles 7, 8 et 11 de la charte, en combinaison avec l'article 52, paragraphe 1, de celle-ci, tels qu'interprétés, pour autant que nécessaire, à la lumière des articles 8 et 10 de la CEDH est une question qui ne se pose pas.

Selon l'avocat général, l'article 52, paragraphe 3, de la charte prévoit que, «[d]ans la mesure où [elle] contient des droits correspondant à des droits garantis par la [CEDH], leur sens et leur portée sont

les mêmes que ceux que leur confère ladite convention», étant précisé que «[c]ette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue». Or, dans les circonstances de l'affaire au principal, les droits garantis à l'article 8 de la CEDH «correspondent», au sens de l'article 52, paragraphe 3, de la charte, à ceux garantis aux articles 7 («respect de la vie privée et familiale») et 8 («protection des données à caractère personnel») de la charte, de même que les droits garantis à l'article 10 de la CEDH «correspondent» à ceux garantis à l'article 11 de la charte («liberté d'expression et d'information»), nonobstant les différences concernant les formulations employées et les notions utilisées, respectivement.

298. Les demandes formulées ne relèvent ni de la mise en place d'un système de filtrage et de blocage de contenus postérieurement à leur filtrage, ni a fortiori des modalités concrètes de la mise en œuvre d'un tel dispositif.

Certes l'article 52, paragraphe 1, de la charte exige que toute limitation des droits et libertés soit opérée, entre autres conditions, dans le respect du principe de proportionnalité.

Ce respect du principe de proportionnalité rappelé également par le Conseil constitutionnel français dans des conditions qui renvoient l'examen de cette question, lorsqu'elle se pose, au stade de l'application in concreto, le texte de la loi étant lui-même construit selon une architecture comparable à celle du droit commun processuel français et n'ayant pas encore pu (compte tenu de son caractère récent) faire l'objet d'une jurisprudence abondante permettant d'en éclairer les termes au travers d'une mise en œuvre raisonnée par le juge.

Mais le respect du principe de proportionnalité est une question qui ne peut se poser que lorsqu'une limitation au sens de l'article 52, paragraphe 1, existe.

299. Or une telle limitation n'existe pas en présence des mesures sollicitées en l'espèce.

- La question du contrôle de la proportionnalité ne se pose pas s'agissant des utilisateurs de l'Internet.
- La question du contrôle de la proportionnalité ne se pose pas davantage s'agissant des intermédiaires techniques de l'Internet dont la coopération est requise pour la mise en œuvre des mesures sollicitées. Les mesures sollicitées visent à la mise en place, non point in abstracto et à titre préventif, sans limitation de temps, d'un système de nature à concerner toutes les communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par les services des intermédiaires techniques dont le concours actif est recherché, mais bien in concreto et à titre curatif, pour un espace temps déterminé, permettant leur mise à jour s'il y a lieu, de certaines communications électroniques exclusivement en relation avec l'accès à certains sites dont l'activité – développée selon un modèle économique internationalement construit sur la fraude à la loi – est centrée sur la mise à disposition d'œuvres, de prestations artistiques et de séquences d'images animées sonorisées ou non, produites sous forme d'œuvres audiovisuelles, télévisuelles ou cinématographiques.

Ces mesures sont sollicitées sous la forme d'une injonction de cessation.

300. Le système de blocage d'accès et de déréférencement présente les caractéristiques suivantes:

❖ Sur le blocage:

301. Le seul blocage dont il est question dans la présente espèce est celui de l'accès à certains sites parfaitement identifiés qui constituent un défi à l'état de droit.

Il ne s'agit en rien d'un blocage, soit à l'occasion de l'envoi, soit au niveau de la requête, des fichiers de contenus protégés circulant sur les réseaux électroniques préalablement identifiés comme contrefaits au terme d'un filtrage. Les mesures sollicitées ne passent au demeurant en rien par un

filtrage préalable de l'ensemble des communications électroniques, tant entrantes que sortantes, transitant par les services des intermédiaires techniques sollicités aux fins d'identifier les «fichiers électroniques» contrefaisants envoyés et reçus par les abonnés ou utilisateurs des services de ces intermédiaires.

❖ Sur les caractéristiques des mesures demandées :

▪ Ratione personae et ratione materiae

302. La portée très limitée et précise du dispositif à mettre en place, la nécessaire préexistence de dispositifs de même nature dont le déploiement a déjà été rendu nécessaire par des impératifs autres que la protection de la propriété intellectuelle, font que les champs d'application ratione personae et ratione materiae de la mesure sollicitée sous forme d'injonction sont eux-mêmes forcément de caractère spécifique et que leur mise en œuvre concrète est rendue plus facile pour partie par des moyens ayant vocation à avoir déjà été mis en œuvre et, surtout, par les moyens d'accompagnement que les demandeurs sont en mesure d'offrir aux intermédiaires techniques de l'Internet pour en faciliter la mise en place, éviter des effets secondaires indésirables prévisibles et les placer en situation de non-responsabilité en cas de difficultés, sauf faute personnelle.

▪ Ratione temporis :

303. Le champ d'application ratione temporis prend en compte la nécessaire efficacité de la mesure pendant un temps que seules les capacités de la mémoire collective des utilisateurs peut limiter.

Les mesures sollicitées revêtent une dimension évolutive et doivent être adaptées à l'évolution technologique selon un processus dont les paramètres sont d'ores et déjà soumis au Juge grâce à l'utilisation d'un outil informatique original et la mise en oeuvre de moyens nouveaux.

304. Il n'est en rien demandé aux intermédiaires techniques de l'Internet d'assurer eux-mêmes une obligation à la fois permanente et perpétuelle de rechercher, de tester, de mettre en place et de mettre à jour un système de filtrage et de blocage de contenus exclusivement définis suivant l'efficacité de ses résultats au regard de l'objectif de protection des droits de propriété intellectuelle poursuivi.

Il ne leur est même pas demandé de procéder par eux-mêmes à une surveillance ciblée dans les conditions prévues par la LCEN.

305. La veille est assurée par l'ALPA qui met en oeuvre à la demande des syndicats professionnels de l'audiovisuel et du cinéma demandeurs les moyens logistiques et informatiques développés avec Trident Media Guard (TMG) et les moyens humains dont elle dispose.

306. Les intermédiaires techniques de l'Internet sont requis d'avoir à tenir compte dans les meilleurs délais, sans retard injustifié, des notifications effectuées par les agents assermentés de l'ALPA en conséquence des constatations faites par ces derniers comme du résultat du traitement des informations gérées par la plateforme logistique d'actualisation (ALPA-TMG).

Ce ne sont pas du tout les comportements des utilisateurs des services illicites qui sont concernés, mais bien uniquement la situation de ces services et leur évolution dans le temps.

Les mesures sollicitées ont donc pour objet d'imposer aux acteurs principaux des marchés de la fourniture d'accès à Internet et des moteurs de recherche une obligation de faire, fondée sur la constatation, *in concreto*, par une juridiction, dans le cadre d'une action civile, d'une atteinte effective et continue et de très grande ampleur à des droits d'auteur ou à des droits voisins, caractérisant une activité illicite, au surplus commerciale, et d'un risque d'atteinte imminente, au travers de la continuation de celle-ci.

Elles remplissent pleinement les caractéristiques de concrétude et d'individualisation que d'aucuns estiment devoir caractériser toute riposte ou réaction à une conduite supposée spécifique et déterminée.

Le rapport de proportionnalité est parfaitement respecté dans le cadre de mesures qui n'ont pas d'impact sur les droits fondamentaux des utilisateurs, des services des fournisseurs d'accès, ou de moteurs de recherche, sauf à instaurer le droit de voler et un permis de contrefaire !

VI. SUR LES COÛTS

A. SUR LA NECESSAIRE CLARIFICATION DE LA QUESTION DES COÛTS QUANT AU PRINCIPE

La question de la prise en charge des coûts afférents à la mise en place de ces mesures n'est traitée directement ni par les dispositions du droit communautaire, ni par celles de notre législation nationale. Cette question se subdivise en deux volets :

- Qui doit supporter les coûts en cause ? Les victimes des activités délinquantes en question ? Les intermédiaires techniques de l'Internet ? L'Etat ?
- Comment ces coûts peuvent-ils être calculés, si besoin est, dans des conditions de totale transparence et au terme d'un processus contradictoire dont tous les éléments devraient alors être communiqués et rendus vérifiables par des hommes de l'art désignés à cette fin ?

1. SUR LA PROBLEMATIQUE DES COÛTS EXPOSÉS PAR DES PERSONNES PRIVÉES LORSQU'IL S'AGIT DE RÉPONDRE À UNE EXIGENCE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE.

1.1 Dans le cadre du droit communautaire

307. En droit européen, la Cour de Justice a souligné dans son arrêt *Hoechst contre Commission* du 21 septembre 1989 que « *les interventions de la puissance publique dans la sphère d'activité privée de toute personne, qu'elle soit physique ou morale, doivent avoir un fondement légal et être justifiées par les raisons prévues par la loi* ». ³²

Cette exigence de protection, reconnue comme un principe général du droit de l'Union, est le corollaire des principes de légalité et de sécurité juridique, qui eux-mêmes découlent de l'idée d'état de droit. La Cour a ainsi itérativement jugé que le principe de sécurité juridique exigeait qu'une réglementation imposant des charges aux contribuables entraînant des conséquences défavorables aux particuliers ou encore imposant des mesures restrictives ayant une importante incidence sur les droits et les libertés des personnes désignées soit claire et précise, afin que les intéressés puissent connaître sans ambiguïté leurs droits et obligations et prendre leurs dispositions en conséquence.

1.2 Dans le cadre du droit interne français

1.2.1 Des précisions constitutionnelles

308. Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur ces questions dans les conditions suivantes :

³² http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=fr&numdoc=61987CJ0046

309. Par une décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, le Conseil a censuré une disposition de la loi de finances rectificative pour 2000 qui avait mis à la charge des opérateurs la totalité du coût des investissements nécessaires à la pratique des interceptions, ainsi qu'une partie des charges d'exploitation correspondantes en considérant que " *s'il est loisible au législateur, dans le respect des libertés constitutionnellement garanties, d'imposer aux opérateurs de réseaux de télécommunications de mettre en place et de faire fonctionner les dispositifs techniques permettant les interceptions justifiées par les nécessités de la sécurité publique, le concours ainsi apporté à la sauvegarde de l'ordre public, dans l'intérêt général de la population, est étranger à l'exploitation des réseaux de télécommunications ; que les dépenses en résultant ne sauraient dès lors, en raison de leur nature, incomber directement aux opérateurs*" et en relevant que " *demeurent en conséquence applicables les dispositions de l'article L. 35-6 du code des postes et télécommunications aux termes desquelles : "Les prescriptions exigées par la défense et la sécurité publique et les garanties d'une juste rémunération des prestations assurées à ce titre, à la demande de l'Etat, par les opérateurs autorisés en application des articles L. 33-1 et L. 34-1 sont déterminées par leur cahier des charges "*".³³
310. Le Conseil constitutionnel par une décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 rendue à propos de la « *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure* », a d'abord rappelé, s'agissant de la lutte contre la diffusion des images ou des représentations de mineurs relevant de l'article 227-23 du code pénal que même s'agissant de mesure portant atteinte à des libertés constitutionnellement protégées, qu'il « *ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* ». ³⁴

Puis le Conseil a relevé que l'article 4 précise que :

« Un décret en Conseil d'État fixe les modalités d'application de l'alinéa précédent, notamment celles selon lesquelles sont compensées, s'il y a lieu, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs » ;

Le Conseil constitutionnel a en conséquence considéré :

"qu'en prévoyant que les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des opérateurs seraient, s'il y a lieu, compensés, il (le législateur) n'a pas méconnu l'exigence constitutionnelle du bon usage des deniers publics ; "

La prudence du Conseil (pour ne pas dire sa circonspection) mérite d'être soulignée : Le Conseil évoque des « *surcoûts* » et non des « *coûts* », et réserve le cas où la compensation n'aurait pas lieu d'être (« *s'il y a lieu* »).

311. Enfin, il est significatif de relever que l'article 61 de 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 n'a pas été soumis explicitement au contrôle de sa conformité à la Constitution autrement qu'au travers des critiques adressées de façon générale à la loi elle-même et que le Conseil a rejetées (n°26), après avoir relevé que le législateur avait pris des « *mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le principe de la liberté d'entreprendre et l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public* » (Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 (Journal officiel du 13 mai 2010, p. 8897³⁵)).

Or, l'article 61 précité institue un mécanisme de blocage de l'accès à des sites de jeux et paris en lignes qui ne respectent pas la loi française, la finalité de ce dispositif étant à la fois de lutter contre les sites illicites et de les faire entrer dans le cercle vertueux du respect du droit français.

³³ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-460.pdf>

³⁴ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-94924.pdf>

³⁵ <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-48186.pdf>

312. La loi précise, de plus, à l'aune des enjeux d'ordre public qui constituent l'essence de la démarche législative visant à rendre effectif le rôle de régulateur de l'ARJEL dans le cadre de la libéralisation des jeux et paris en ligne :

« Un décret fixe les modalités selon lesquelles sont compensés, le cas échéant, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des personnes mentionnées au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 précitée au titre du présent article ».

1.2.2 Des précisions législatives .

- i. Le blocage de l'accès à des sites pédo pornographiques: un coût supporté par l'état dans le cadre d'une mise en oeuvre en cours*

313. La loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 (Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure), dite LOPPSI 2 (JO n° 62 du 15 mars 2011) dispose dans la version non censurée par le Conseil Constitutionnel de son article 4 II, que l'obligation de mettre en place des mesures de blocage ne s'appliquera que 6 mois après la publication du décret devant fixer les modalités d'application d'empêchement d'accès aux adresses électroniques visées par l'article 4 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, notamment quant aux compensations des surcoûts éventuels résultant des obligations mises à la charge des opérateurs, donc au plus tôt fin octobre 2011, et au plus tard le 15 mars 2012 (un an après la publication de la loi LOPPSI 2).

Le principe de créance des intermédiaires techniques de l'Internet est inscrit dans la loi.

314. La mise en place de l'infrastructure et des moyens informatiques nécessaires au blocage des sites pédophiles est d'ores et déjà en cours.

Ainsi, le Figaro (édition 2 novembre 2011) rapporte sous le titre "mille sites pédophiles identifiés et bientôt bloqués" que "une liste noire abritant mille sites pédophiles sur lesquels naviguent des internautes français devraient être enfin bloquée d'ici janvier prochain" par application de l'article précité. (Pièce n° 59)

- ii. Le blocage de l'accès à des sites non autorisés de jeux et paris en ligne*

315. L'article 61 alinéas 1 et 2, de la loi du 12 mai 2010 prévoit la possibilité pour le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL) de saisir le Président du tribunal de grande instance de Paris en la forme des référés, pour faire bloquer l'accès à des sites n'ayant pas déféré à une mise en demeure de se conformer à la Loi française, ce blocage justifiant le paiement d'une compensation financière des « surcoûts » éventuels résultant des obligations mises à la charges des opérateurs, sans qu'il puisse être soutenu que la fixation de ses modalités constituerait une condition à la mise en oeuvre de l'ensemble de la loi.
316. Le Tribunal de Grande Instance de Paris, par ordonnance rendue en la forme des référés le 28 avril 2011 dans l'affaire relative à la demande de blocage du site <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, a ainsi jugé sur les demandes reconventionnelles relatives au coût des mesures :

« Les sociétés défenderesses soutiennent principalement que les coûts des mesures de blocage (mise en oeuvre, supervision, mise à jour, entretien du matériel dédié) sont élevés, qu'ils ne doivent pas être supportés par le fournisseur d'accès et, qu'en l'absence de publication du décret prévu à l'article 61, il convient de dire qu'ils seront remboursés selon les modalités qui seront fixées par décret et ou par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (ARJEL), soulignant que le Conseil

constitutionnel a jugé que le principe de l'égalité devant les charges publiques interdit de faire supporter aux fournisseurs d'accès internet le coût généré par la mise en oeuvre d'une injonction du type de celle sollicitée par l'ARJEL (cf. Conseil constitutionnel, décision n°2000-441 DC du 28 décembre 2000).Cependant, il résulte du dernier alinéa de l'article 61 précité qu'un décret fixe les modalités selon lesquelles sont compensés, le cas échéant, les surcoûts résultant des obligations mises à la charge des fournisseurs d'accès à internet.

Ainsi, si la loi du 12 mai 2010 prévoit le principe d'une compensation financière, aucun texte ne détermine le débiteur de cette obligation et les modalités de sa mise en oeuvre.

Dès lors, en l'état, les demandes formées à l'encontre du Trésor public, au demeurant non appelé à l'instance, ou du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne, ne sont pas fondées. » (Pièce n° 44)

Ainsi, il est établi que les intermédiaires techniques de l'Internet dont le concours peut être sollicité pour bloquer un site bénéficient d'un principe de créance à l'égard de l'Etat, le législateur ayant tiré les conséquences de la décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000 du Conseil constitutionnel s'agissant de coûts pour les opérateurs issus du concours apporté à la sauvegarde de l'ordre public dans le cadre de dépenses étrangères à l'activité d'exploitation des réseaux et de fourniture de services.

317. En l'espèce, il ne fait pas de doute que la lutte contre des modèles économiques qui mettent en péril les efforts faits par les pouvoirs publics pour sauvegarder la création, en encadrer les modalités d'exploitation et en assurer le financement, relèvent de la sauvegarde de l'ordre public dans l'intérêt général de la population. Au demeurant, et à juste titre, la violation des droits exclusifs est pénalement sanctionnée.

Faut-il pour autant considérer que les dépenses exposées pour mettre en place le dispositif demandé seraient « étrangères » à l'activité d'exploitation des réseaux et de fourniture de services et considérer qu'il appartient à l'Etat d'indemniser les intermédiaires techniques de l'internet du chef de la mise en place de mesures telles que celles demandées dans la présente procédure ?

N'est-ce pas ignorer que dans le cas d'espèce, l'atteinte gravissime portée par le modèle économique des délinquants à la propriété intellectuelle n'a pu prospérer qu'en profitant de l'intermédiation des fournisseurs d'accès à Internet et des moteurs de recherche, qu'il n'est en rien démontré que ce coût représenterait, eu égard aux chiffres d'affaires réalisés, une charge d'exploitation d'une ampleur injustifiée et disproportionnée ?

Mais les précisions ci-dessus concernent la relation entre la puissance publique et les particuliers, personnes physiques ou morales.

Elle n'ont de rapport avec la présente procédure que dans la seule mesure où l'Etat membre, comme au demeurant l'Union Européenne elle-même, considère effectivement que la violation des droits exclusifs d'auteurs et des droits voisins constituent une matière relevant de l'ordre public.

318. La comparaison avec le cas du blocage d'accès à des sites des jeux et paris en ligne et des dites "pédopornographiques" s'arrête à ce point.

En effet, d'autres intérêts que ceux de l'Etat sont en cause, à commencer non point par ceux dont les oeuvres et productions sont effrontément pillées par des tiers utilisant à cette fin les services des intermédiaires techniques de l'Internet, mais bien par les intérêts propres de ces derniers.

Dans l'occurrence, il faut s'interroger sur la question de savoir en quoi la prise en charge des coûts relatifs à la mise en oeuvre des mesures de blocage d'accès considérées constituerait pour les

intermédiaires techniques de l'Internet une charge extérieure à leur activité.

Il est acquis que les sites illicites en cause figurent parmi les sites les plus fréquentés par les internautes français.

Ces derniers utilisent à cette fin les services des intermédiaires techniques de l'internet qui sont en l'espèce sollicités. Sans abonnement, pas de possibilité ni de confort dans l'accès s'agissant des FAJ; Plus de visiteurs, plus de revenus publicitaires s'agissant des moteurs de recherche ...

La question des coûts justifie une appréciation prenant en considération la différence entre la fragilité d'une industrie de la création reposant sur des prototypes et des « business models » pérennes de la communication électronique correspondant à des entreprises pour la plupart de très grande taille. La consultation des informations boursières est éloquente à cet égard.

319. Les mesures sollicitées constituent en réalité un service que les intermédiaires techniques de l'Internet sont invités à se rendre à eux-mêmes comme il sera démontré ci-après.

2. SUR LA PROBLEMATIQUE DES COÛTS EXPOSÉS LORSQUE DES INTÉRÊTS PRIVÉS SONT EN CAUSE (EN SUS DU TROUBLE A L'ORDRE PUBLIC)

2.1 Sur les limites du régime spécial dérogatoire de responsabilité des intermédiaires techniques de l'internet et leurs conséquences sur la question des coûts

320. La jurisprudence récente a contribué à clarifier le régime dérogatoire de responsabilité des intermédiaires techniques de l'Internet dans les cas où, dûment et préalablement informés de la violation des droits d'une personne, ils ne prennent pas les mesures utiles pour prévenir de nouvelles violations de ces droits, en particulier pour éviter la réintroduction en ligne d'un contenu illicite ayant fait l'objet d'une notification (TGI de Créteil, ch civ.1 section A, 14 décembre 2010 (Pièce n° 60), Quatre arrêts de la Cour d'appel de Paris, Pôle 5, ch.2, 14 janvier 2011 (Pièces 55.1. à 55.4.), Cour d'appel Paris, Pôle 5, ch.2, 4 février 2011 (Pièce n° 26), TGI Paris, 3ème ch, 4ème section, 28 avril 2011 (Pièce n° 61)

Le Tribunal de Grande Instance de Paris, le 28 avril 2011, dans une affaire SPPF c. Youtube a rendu une décision venant préciser les obligations en matière de réintroduction de contenus contrefaisants préalablement notifiés dans les conditions de la LCEN.

Dans ladite décision, la question était posée de savoir si l'hébergeur a une obligation de surveillance particulière pour les contenus litigieux qui lui ont déjà été notifiés dans les conditions de la LCEN de sorte qu'il doive empêcher leur réintroduction sous peine de voir engager sa responsabilité. En outre, la question du coût des méthodes employées pour éviter cette réintroduction (filtrage et marquage), à la charge des hébergeurs, a été posée.

Le Tribunal de Grande Instance répond par la positive aux deux questions et rappelle « l'obligation pour l'hébergeur de mettre en place un système propre à empêcher la réapparition d'un contenu déjà notifié » par l'intermédiaire du « content manager » (fingerprinting). De plus, la société demanderesse reprochait à l'hébergeur de faire supporter aux titulaires de droits la logistique et le coût des techniques de marquage et de filtrage nécessaire pour éviter la réintroduction des vidéos litigieuses.

Le Tribunal a jugé que les coûts et la gestion du système de « content identification » sont à la charge du prestataire d'hébergement ainsi que les frais de création de l'empreinte, les titulaires n'ayant d'autre obligation que de fournir le fichier de référence ou permettre une empreinte du contenu préalablement posté sur le serveur.

2.2 La responsabilité des intermédiaires techniques de l'internet pour inaction à la suite d'une notification et son incidence sur le régime des coûts

321. A l'évidence, et a fortiori les mêmes solutions s'imposent dans le domaine particulier de l'action en cessation.

Or en l'espèce, des mises en demeure ont été adressées à tous les intermédiaires techniques de l'internet quel que soit leur rôle ou fonction. Le fait pour certains moteurs de recherche de ne pas en tenir compte, alors que le déréférencement est pratiqué par eux en d'autres circonstances soit spontanément, soit sur décision de justice constitue une faute. Ainsi, les demandes présentées sont analogues à celles prononcées à l'encontre de Google s'agissant de la violation de la vie privée, sans qu'à cette occasion, la question de la prise en charge du coût par la victime ait été évoquée tant il était évident que ces coûts devaient être supportés par Google (Pièce n° 56).

Il ne peut davantage être objecté que le régime de responsabilité propre aux fournisseurs d'accès les mettrait, même dans la situation décrite ci-dessus, à l'abri de toute action en responsabilité. Un tel raisonnement générerait un traitement discriminatoire entre catégories d'intermédiaires techniques de l'Internet en offrant aux fournisseurs d'accès à Internet un statut particulier plus favorable au regard des actions en cessation, dans des conditions permettant une fraude à loi.

322. L'interprétation du texte de l'article L.336-2 du CPI doit ici être guidée par l'impératif de la prééminence du droit et implique que le coût de cette mise en œuvre soit supporté par les fournisseurs d'accès à Internet comme par les moteurs de recherche.
323. Enfin, la Commission européenne a analysé ce sujet selon des termes d'une grande clarté.

Dans ses observations sur l'affaire C-70/10, la Commission a relevé (N°42 et 43). Il est capital de souligner que la responsabilité des intermédiaires qui ne coopèrent pas pleinement peut être engagée, même s'agissant de fournisseurs d'accès à internet : " *alors même qu'il (" l'intermédiaire ") entre dans l'un des cas d'exonération de responsabilité prévu par ces dispositions*" (art.12, paragraphe 3, 13, paragraphe 2 et 14 , § 3 de la directive 2000/31. (Pour mémoire : Commission n° 42, 43 et 45 , p17 et p.18 dans l'affaire C-70/10) (Pièce n° 28).

En effet, le régime spécial de responsabilité des intermédiaires techniques de l'Internet a été conçu et ne se justifie que s'agissant d'une responsabilité à raison de l'information transmise ou stockée à l'initiative d'un tiers. Toute autre est la situation lorsque l'attention d'un intermédiaire technique a été attirée sur un trouble manifestement illicite ou sur un dommage dont la survenance est imminente en relation avec une activité continue dont la preuve a été rapportée.

La question de sa responsabilité peut donc se poser à l'aune de son **inaction** face à une situation qui est déjà établie et qui lui est dénoncée, et non en rapport avec telle violation de droits exclusifs du chef du contenu transporté ou stocké.

324. Une analyse strictement identique a été retenue par la High Court of Justice, Queen's bench division, (Administrative Court) dans la décision du 20 avril 2011 (sous les motifs numérotés 102 et 103) rendue par Mr Justice Kenneth Parker dans l'affaire : No: CO/7354/201 (Pièce n° 62).³⁶

Il ne fait aucun doute que sur ce point, la décision à intervenir contribuera à éclairer la dimension « matérielle » de la loi entendue comme droit « délibéré », démocratiquement légitimé en enrichissant la « qualité » de cette loi en aval de l'épuisement de la compétence « réglementaire résiduelle »

³⁶ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2011/1021.html>

appartenant aux Etats membre lors de sa transposition.

B. SUBSIDIAIREMENT : SUR LA NECESSAIRE CLARIFICATION DE LA QUESTION DES COÛTS QUANT A LEURS MODALITES

325. Les techniques de blocage s'avèrent neutres par rapport aux coûts. Ces coûts nécessitent une totale transparence, et ces coûts ne doivent en aucun cas donner lieu à des paiements redondants.

I. UN COUT DEJA FINANCE

326. Le coût d'investissement nécessaire à la mise en place d'une infrastructure permettant le blocage de sites web par adresse IP ou par nom de domaine a déjà été financé.

Les intermédiaires techniques dont le concours peut être sollicité pour procéder à des blocages de sites bénéficient donc déjà d'une "compensation" devant être acquittée par l'Etat.

327. A cet égard, il est acquis que l'ARJEL a d'ores et déjà obtenu en justice du Tribunal de Céans le blocage de l'accès aux sites "Stanjames " et "Fivedimes" (Pièces n° 44 et 45).

Par ailleurs, et comme précédemment rappelé, la mise en oeuvre systématique du blocage des sites "pédopornographiques" est d'ores et déjà en cours. (Pièce n° 59)

328. Or cet investissement une fois fait, il n'y a pas lieu de le facturer plusieurs fois.

Bloquer l'accès à un site de jeux non autorisé, à un site à contenu pédo pornographique ou à contenu contrefaisant procède du même effort.

Ainsi, ce ne serait le cas échéant qu'un surcoût éventuel spécifique qui serait en cause, lequel devrait être dûment justifié, l'ensemble devant pouvoir faire l'objet d'un examen contradictoire qui seul assurera la transparence totale desdits coûts.

2. UN (SUR-)COUT DEJA ESTIME

2.1 Coûts directs

329. Le coût des mesures de blocage a fait l'objet d'estimations, étant rappelé à toutes fins utiles que cette activité n'a aucunement vocation à générer une marge d'exploitation.

Les chiffres avancés par la FFTCE elle-même (Annexe n° 1 de la Pièce n° 51) il y a deux ans à propos du blocage des sites "pédopornographiques", ramenés à leur base unitaire étaient éloignés des estimations délibérément dissuasives qui ont un temps circulé.

330. Au demeurant, dans l'affaire NewzBin 2 précitée qui a été jugée par la High court of Justice de Londres, British Telecom a procédé *unilatéralement* à l'estimation du surcoût généré par la mise en oeuvre de mesures de blocage ordonnées par ladite juridiction et a fixé la somme de 100 £ par notification (soit 116,53 €), après une adaptation du système de blocage déjà en place pour une valeur de 5.000 £ (soit 5.826,82 €). (Third Witness Statement of David Harcourt - Pièce n° 52.3.)

Cette estimation des coûts a été retenue par la décision rendue le 26 octobre 2011 (Pièce n° 52.2).

331. En tout état de cause, les coûts avancés ne peuvent procéder d'une surévaluation à finalité dissuasive quant à la mise en place des mesures de blocage.

332. Monsieur Bernard Denis Laroque ne dit pas autre chose lorsqu'il indique " un parallélisme existe sur le plan technique dès lors qu'en termes d'efforts d'investissement et organisationnel, les FAI ont déjà été confrontés à des questions de blocage d'accès s'agissant de sites de jeux et paris illicites en ligne et s'agissant de pédo-pornographie. Ceci a notamment un impact sur la question de la quantification (estimation) des coûts. Ainsi, indépendamment même de la question de savoir à qui incombe ces coûts, force est de relever que seuls des surcoûts sont exposés par rapport à des investissements et un aménagement opérationnel que les FAI ont déjà le devoir de mettre en place en application de dispositions législatives autres que l'article L.336-2 du CPI, réduisant ainsi ce sujet à des coûts d'intervention évaluables dans des conditions analogues à celles explicitées ailleurs en Europe (par ex: British Telecom), et donc limités à quelques centaines d'euros" (Pièce n° 51 p. 3/36)

Par ailleurs, il est précisé que les coûts de gestion au quotidien sont déjà supportés pour l'essentiel par l'ALPA et les titulaires de droits s'agissant de la mise en oeuvre du dispositif de veille aux fins de mise à jour des mesures.

Les intermédiaires techniques de l'Internet peuvent quant à eux fournir le format dans lequel ils souhaitent recevoir les informations de l'ALPA, afin d'en permettre une gestion automatisée plus souple de leur côté.

Les moteurs de recherche exposent déjà pour eux-mêmes les coûts concernant le déréférencement. C'est d'ailleurs pourquoi cette question ne semble pas avoir été discutée en jurisprudence en France.

2.2 Coûts dits "indirects"

333. La Commission européenne s'est à juste titre inquiétée des coûts indirects que pourrait générer l'adoption de mesures dans le cadre de l'action en cessation qui induiraient un traitement discriminatoire entre intermédiaires techniques de l'Internet.

Il est avéré, en effet, notamment au travers des procédures conduites dans d'autres états membres que le concours d'un seul intermédiaire technique de l'Internet a été sollicité, ce qui n'est pas satisfaisant quand bien même s'agirait-il du leader de son marché.

334. Les conditions dans lesquelles les mesures de blocage et de déréférencement sont présentées aux termes du dispositif ci-après permettent d'éviter de générer une situation de distorsion de concurrence "au regard de la situation de chacun des intermédiaires concerné "sur le marché des communications électroniques, de celles de leurs concurrents, de l'impact sur leur image, sur le nombre de leurs clients (ou utilisateurs) et sur leur chiffres d'affaires (points cités par la Commission au N°31 de son avis sur C-70/10, Pièce n° 28).
335. De plus, on notera que l'impact de ces mesures sur la qualité du service rendu par les intermédiaires techniques de l'Internet et le trafic de messages qui, n'enfreignant pas le droit d'auteur, ne peuvent que générer des effets positifs en libérant de la bande passante actuellement utilisée pour des contenus illicites, et qui coûte cher aux FAI, en faisant également disparaître des référencement polluant des moteurs, et en favorisant le développement de l'offre légale sur l'Internet au bénéfice de tous, y compris des intermédiaires techniques de l'Internet eux-mêmes.

PAR CES MOTIFS

Il est demandé au Tribunal de Céans statuant en la forme des référés, de bien vouloir :

1. Constaté le caractère manifestement contrefaisant des contenus vers lesquels pointe directement l'ensemble des liens fonctionnels des sites "*Allostreaming.com*", "*alloshowtv.com*", "*allosshare.com*" et indirectement "*allomovies.com*";
2. Constaté le caractère manifestement illicite de l'activité des sites "*Allostreaming.com*", "*AlloshowTV.com*", "*Allosshare.com*" et "*Allomovies.com*" du fait de leur objet à l'aune des contrefaçons constatées;

SUR LES MESURES DE CESSATION

3. Enjoindre aux sociétés Numericable, Orange France, France Telecom, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom, de mettre en oeuvre et/ou faire mettre en oeuvre, selon les cas, et sans délai, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés à raison d'un contrat souscrit sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement et respectivement aux adresses «*www.allostreaming.com*», «*www.alloshowtv.com*», «*www.allosshare.com*», et «*www.allomovies.com*»;
4. Ordonner aux sociétés Numericable, Orange France, France Telecom, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom de mettre en place plus particulièrement le blocage des noms de domaines correspondant aux sites "*Allostreaming*", "*AlloshowTV*", "*Allosshare*" et "*Allomovies*";
5. Ordonner aux sociétés Yahoo ! Inc., Microsoft Corp., GIE Orange Portails et en tant que de besoin aux sociétés Yahoo! France Holdings et Microsoft France de supprimer de leurs moteurs de recherche toutes réponses et tous résultats (titre, descriptif, adresse URL) renvoyant vers les sites "*Allostreaming*", "*AlloshowTV*", "*Allosshare*" et "*Allomovies*";
6. Donner acte aux sociétés Google Inc. et Google France qu'il a été constaté qu'elles avaient procédé à la mi-septembre 2011 à la suppression de leurs moteurs de recherche, dans le monde entier, de toutes réponses et tous résultats (titre, descriptif, adresse URL) renvoyant vers les sites "*Allostreaming*", "*AlloshowTV*", "*Allosshare*" et "*Allomovies*";
7. Autoriser complémentaires les demanderesse à enjoindre si besoin les sociétés Numericable, Orange France, France Telecom, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Telecom et Auchan Telecom de mettre en place le blocage des adresses IP donnant actuellement accès au contenu litigieux, à savoir: 95.211.83.40 pour le site "*allostreaming*", 209.212.147.250 pour le site "*allosshowtv*", 69.65.62.137 pour le site "*allomovies*", 69.65.62.136 pour le site "*allosshare*";

SUR LES MESURES DE PREVENTION

8. Enjoindre à toutes les sociétés défenderesses de coopérer avec l'Association de Lutte contre la Piraterie Audiovisuelle aux fins de permettre le meilleur respect possible du principe de proportionnalité assurant une certaine efficacité à la combinaison des mesures ordonnées tout en s'efforçant d'éviter que ces mesures produisent des effets injustifiés;
9. En conséquence, autoriser l'utilisation au bénéfice des demandeurs du mécanisme d'actualisation mis en place par l'ALPA;

10. Dire que toute mesure de blocage par nom de domaine et/ou par adresse IP de l'un quelconque des sites "*Allostreaming* ", "*AlloshowTV* ", "*Alloshare*" et "*Allomovies*" ordonnée en application de la décision à intervenir sera levée sur notification par un agent assermenté aux fournisseurs d'accès à internet parties à la présente procédure en cas de changement de nature à générer des effets injustifiés ;
11. Dire que toute mesure de blocage par nom de domaine et/ou par adresse IP de l'un quelconque des sites "*Allostreaming* ", "*AlloshowTV* ", "*Alloshare*" et "*Allomovies*" ordonnée en application de la décision à intervenir sera étendue, sans délai, à toute nouvelle adresse IP pointant vers les dits sites et/ou tout nom de domaine nouveau se rapportant auxdits sites dont le caractère contrefaisant perdure, aux fins d'assurer l'actualisation desdites mesures ;
12. Dire que toute mesure de blocage ordonnée par la décision à intervenir sera étendue à tout site nouveau ne constituant que la copie - miroir de celui ou de ceux dont l'accès a été bloqué dès lors que l'identité des situations litigieuses aura été établie par le mécanisme d'actualisation ;
13. Interdire auxdites sociétés Google Inc. et Google France de référencer à nouveau lesdits sites par réintégration dans les résultats de leurs moteurs de recherche, dans le monde entier, de toutes réponses et tous résultats (titre, descriptif, adresse URL) renvoyant vers les sites "*Allostreaming* ", "*AlloshowTV* ", "*Alloshare*" et "*Allomovies*";
14. Dire que toute mesure de déréférencement des moteurs de recherche Google, Yahoo, Orange et Bing ordonnée par la décision à intervenir sera levée sur notification par un agent assermenté auxdits moteurs de recherche en cas de changement de nature à générer des effets injustifiés ;
15. Dire que toute mesure de déréférencement des moteurs de recherche Google, Yahoo, Orange et Bing ordonnée par la décision à intervenir sera étendue à tout référencement d'un site faisant l'objet d'une notification de blocage de son nom de domaine nouveau et/ou de sa nouvelle adresse IP sur notification par un agent assermenté auxdits moteurs de recherche en cas de modification des sites précités visés par les mesures de déréférencement dont il aura été constaté que leur caractère manifestement contrefaisant perdure ;
16. Dire que toute mesure de déréférencement des moteurs de recherche Google, Yahoo, Orange et Bing ordonnée par la décision à intervenir sera étendue au référencement de tout site nouveau ne constituant que la copie-miroir de celui ou de ceux dont la décision à intervenir aura ordonné la suppression de leurs réponses de tous résultats (titre, descriptif, adresse URL) renvoyant vers les sites "*Allostreaming* ", "*AlloshowTV* ", "*Alloshare*" et "*Allomovies*" dès lors que l'identité des situations litigieuses aura été établie par le mécanisme d'actualisation ;

EXECUTION, COÛTS , FRAIS IRREPETIBLES ET DEPENS

17. Dire qu'il vous sera référé de toute difficulté sérieuse dans la mise en œuvre des dites mesures, le maintien de leur efficacité et l'existence d'effets injustifiés, les notifications ainsi préalablement autorisées dans le strict cadre précisé ci-dessus pouvant à tout moment faire l'objet d'une saisine à la demande de toute partie intéressée ;
18. Dire qu'à défaut de se conformer à la décision rendue, chacune des sociétés défenderesses encourra une astreinte de 20 000 euros par jour ;
19. Dire que l'astreinte ainsi prononcée, compte tenu des dates respectives de notification aux sociétés défenderesses des premiers Procès-Verbaux d'agents assermentés de l'ALPA et des dates des premières mises en demeure syndicales, produira ses effets à l'expiration d'un délai de 15 jours postérieurement au prononcé de l'ordonnance à intervenir, et que ladite astreinte

sera applicable à toute notification de mesure dans le cadre de l'actualisation, dans les 48 heures suivants ladite notification;

20. Dire que la liquidation de ladite astreinte relèvera de la compétence du Tribunal de Céans statuant en la forme des référés l'ayant prononcée;
21. Dire que le coût des mesures de blocage sera à la charge des défenderesses;
22. Dire que les défenderesses ne supporteront aucun coût relatif au dispositif de mise à jour de l'ALPA;
23. Dire n'y avoir lieu à statuer sur les frais irrépétibles;
24. Prononcer l'exécution provisoire de la décision à intervenir, et sans constitution de garantie
25. Condamner les défenderesses aux entiers dépens.