

**TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE
DE MARSEILLE**

PREMIERE CHAMBRE CIVILE

JUGEMENT N° DU 27 Mars 2003 N° 364

Enrôlement n° : 01/00390

AFFAIRE : S.A ESCOTA (Me Jean-François ABEILLE)
C/ STE LYCOS anciennement S.A MULTIMANIA (Me Jean Claude RICHARD) - STE LUCENT TECHNOLOGIES (Me M.Jeanne SIMONI) - M. Nicolas B (Me Vincent POINSO)

DÉBATS : A l'audience Publique du 27 Mars 2003

COMPOSITION DU TRIBUNAL lors des débats et du délibéré :

Président : CALAS Bernadette, Vice-Président
TANGUY Florence, Juge
ROCHE PERRIN Christine, Juge

Greffier lors des débats : AMSELLEM Marie-George

A l'issue de laquelle, la date du délibéré a été fixée au : 22 Mai 2003

provisé au : 11 JUIN 2003

PRONONCE : A l'audience publique du 11 JUIN 2003

Par CALAS Bernadette, Vice-Président

Assistée de AMSELLEM Marie-George, greffier.

NATURE DU JUGEMENT

contradictoire et en premier ressort.

NOM DES PARTIES

DEMANDERESSE

S.A ESCOTA, société anonyme d'économie mixte au capital de 222 060 000 frs, dont le siège social est sis DAGJ, BP 1350 à 13784 Aubagne Cedex, RCS Paris N°B 56201 1525, agissant poursuites et diligences de son représentant légal y domicilié ès qualités

représentée par Me Jean-François ABEILLE, avocat au barreau de MARSEILLE.

C O N T R E

DEFENDEURS

LA SOCIETE LYCOS *anciennement dénommée S.A. MULTIMANIA*, ayant pour nom commercial MULTIMANIA, RCS Paris N°402 186 084, dont le siège social est sis 19, Cité Voltaire à 75011 Paris

représentée par Me Jean Claude RICHARD, avocat postulant du barreau de MARSEILLE,
ayant un avocat plaidant.

SOCIETE LUCENT TECHNOLOGIES, prise en la personne de son représentant légal en exercice, dont le siège social est sis au 16 avenue Descartes à 92352 Le Plessis Robinson-France, et son établissement de Sophia-Antipolis sis Les Algorithmes, Thalès, 2000 route des Lucioles - BP 222 - 06904 Sophia-Antipolis

représentée par Me Marie-Jeanne SIMONI, avocat postulant du barreau de MARSEILLE,
ayant un avocat plaidant.

Monsieur Nicolas B

représenté par Me Vincent POINSO, avocat au barreau de MARSEILLE.

FAITS, MOYENS ET PROCEDURE

Par acte d'huissier en date du 22 décembre 2000, la société ESCOTA, titulaire de la marque semi-figurative ESCOTA déposée à l'INPI le 18 septembre 2002 sous le numéro 92 435 003 , et créatrice d'un site WEB sur le réseau internet à l'adresse www.escota.com, destiné à promouvoir son image, a assigné la société MULTIMANIA, aujourd'hui dénommée LYCOS, ainsi que la société LUCENT Technologies devant le Tribunal de Grande Instance de Marseille pour voir constater le caractère illicite d'un site Internet dénommé ESCROCA, comportant des mentions grossières ou à caractère pornographique et voir sanctionner l'existence d'une contrefaçon de marque.

Elle reproche à la société MULTIMANIA d'avoir hébergé un site illicite et d'avoir tardé à lui transmettre les informations nécessaires à l'identification du créateur des pages personnelles.

Elle impute à la société LUCENT les fautes commises par son préposé, créateur originel du site litigieux.

Elle précise qu'une ordonnance de référé du 4 octobre 2000 le président de ce tribunal a ordonné la suspension de la diffusion du site internet litigieux.

Par acte d'huissier en date du 22 mai 2001, elle a également assigné M Nicolas B sur les mêmes fondements, en sa qualité de créateur des pages personnelles, lequel a également été cité en intervention forcée par acte en date du 30 mai 2001, à la requête de la société LUCENT.

Par ordonnances en date du 15 octobre et 12 décembre 2002, la jonction des procédures a été ordonnée.

Une première ordonnance de clôture est intervenue le 17 juin 2002

Il a été fait droit à la demande de révocation de clôture de la société ESCOTA afin d'admettre ses dernières conclusions en date du 30 décembre 2002, et la nouvelle clôture a été fixée au 27 mars 2003.

Par conclusions récapitulatives en date du 30 décembre 2002 et liant désormais à elles seules le débat, la société ESCOTA demande au Tribunal de:

- Constater l'illicéité du site Internet
- Constater l'imitation de la marque "ESCOTA" par le signe "ESCROCA"
- Condamner la société MULTIMANIA à cesser toute utilisation non autorisée des images, logos, slogans et marques lui appartenant sous astreinte de 5 000€ par infraction constatée.
- Condamner M.Nicolas B à lui payer la somme de 1 € symbolique à titre de dommages et intérêts.

- Ordonner aux frais des requis, la publication par voie de presse de la décision à intervenir dans au moins deux quotidiens nationaux sans que le coût de chaque insertion n'excède la somme de 5 000 €.
- Dire et juger que la responsabilité de la société MULTIMANIA est engagée au regard des fautes commises tant dans l'identification de l'auteur du site, que dans la conservation des données et de leur vérification, qui lui sont préjudiciables et qui l'ont conduit à engager trois procédures.
- Dire et juger que pareillement, la responsabilité de la société LUCENT est engagée sur le fondement de l'article 1382 du code civil au regard du défaut de surveillance de ses salariés et de la non communication des éléments en sa possession.
- Les condamner à lui payer la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du NCPC.
- Condamner les requis aux entiers dépens de l'instance dont distraction au profit de Maître ABEILLE.

A l'appui de ses prétentions la société ESCOTA indique en premier lieu que les atteintes à ses droits intellectuels résident dans la reproduction de sa marque et de ses signes figuratifs sous l'appellation "ESCROCA" sur les pages du site litigieux et qu'en vertu de la protection de sa marque, cette imitation servile constitue une contrefaçon au sens de l'article L 713-3 du cpi et ainsi que dans la reproduction des pages de son site en violation de son droit d'auteur au sens des articles L 111-1 du cpi.

Elle observe ensuite que les reproductions des éléments figuratifs et verbaux sont à caractère pornographique et que des termes injurieux sont employés ce qui constitue une faute sur le fondement des articles 1382 et suivants du code civil et reproche également les incitations à la commission d'infraction pénale qui sont proférées.

Par conclusions récapitulatives en date du 6 décembre 2001, M Nicolas B invoque l'irrecevabilité de la demande fondée en réalité sur la loi de 1881 et donc prescrite, qualifie de parodique et humoristique sa démarche pour s'exonérer du reproche de contrefaçon, dénie toute faute au titre de la reproduction des photos et page du site en l'absence de toute originalité des prises de vue, et conclut à titre subsidiaire à l'absence de faute de sa part et de préjudice pour la société ESCOTA.

Par conclusions récapitulatives en date du 27 février 2002, la société LUCENT dispose qu'elle n'est pas responsable des fautes commises par son employé puisque ce dernier a agi en dehors de ses attributions professionnelles et sans aucune autorisation.

Subsidiairement, elle demande que solidairement, M.Nicolas B et la société MULTIMANIA la relève garantisse de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

Par conclusions récapitulatives en date du 11 mars 2002 la société LYCOS (ex MULTIMANIA) rejette toute responsabilité en sa qualité d'hébergeur en application de la loi du 1 août 2000 en faisant valoir qu'elle a, dès la délivrance de l'assignation, fermé tout accès au site litigieux, qu'elle ne dispose d'aucun contrôle sur l'identification des personnes qui souhaitent créer une page personnelle, et qu'elle n'a pas d'obligation de surveillance des informations contenues sur le site et qu'elle n'a de surcroît pas participé à la création du site litigieux.

Elle conclut également au rejet de l'appel en garantie dirigé à son encontre par la société LUCENT et demande reconventionnellement la condamnation de la société ESCOTA à lui payer la somme de 10 000 € au titre de l'article 700 du NCPC.

MOTIFS DE LA DECISION

Sur les demandes dirigées contre Nicolas B. :

Sur la contrefaçon de marque

Le signe ESCROCA a été utilisé par M Nicolas B pour désigner la société ESCOTA ainsi que les services qu'elle propose.

Le signe ESCROCA a une composition trisyllabique, avec les lettres d'accroche "ESC", la même voyelle O en deuxième syllabe, une terminaison en "A" tout comme la marque déposée ESCOTA, une impression visuelle identique puisque les signes graphiques sont reproduits ce qui conduit dès lors à les considérer comme très fortement similaires et à constater que le signe ESCROCA constitue la reproduction quasi servile de la marque ESCOTA.

Si le terme adopté en référence à la marque ESCOTA est suffisamment explicite pour qu'aucune confusion ne soit possible, il n'en reste pas moins que la reproduction quasi servile de la marque a été faite sans autorisation du titulaire et constitue dès lors une contrefaçon.

Le signe ainsi reproduit renvoie à la notion "d'escroc" et lorsqu'il est associé à l'élément figuratif, des allusions à caractère sexuel sont formulées.

Dès lors l'argument tiré de la parodie de marque ne saurait prospérer puisque l'imitation de la marque n'est pas guidée par l'intention d'amuser sans nuire mais motivée par des sentiments haineux et dont l'objet est de dénigrer la société et d'atteindre son image de marque.

En conséquence, il y a lieu de constater que la reproduction quasi servile de la marque ESCOTA constitue une contrefaçon sur le fondement de l'article L 713-2 du cpi.

Il convient donc de condamner Nicolas B à payer à la société ESCOTA la somme de 1 € à titre de dommages et intérêts, de lui interdire de faire usage de la marque sous astreinte de 1 000 € par infraction constatée, et d'ordonner à titre de réparation complémentaire la publication de cette condamnation dans deux quotidiens nationaux sans que chaque insertion ne puisse dépasser la somme de 4 000 €.

Sur la contrefaçon du site

Il convient de constater que le site www.multimania/escroca.com contient quelques extractions du site www.escota.com puisque certaines de ses pages ont été reprises et modifiées.

Les pages du site Internet de la société ESCOTA sont constituées par diverses photographies et textes et comportent environ 150 pages qui ne proposent pas une présentation particulière, et le caractère original des prises de vue et textes reproduits n'est pas démontré et caractérisé.

Ainsi donc, l'absence de caractère original des photos et textes reproduits, l'extraction qualitativement et quantitativement faible et la modification des pages ainsi extraites excluent toute sanction sur le fondement du droit d'auteur et des dispositions de l'article L111-1 et suivants du cpi.

*Sur la faute invoquée comme résultant du caractère pornographique, injurieux et les incitations à la commission d'infraction pénale,
Sur l'application de la loi de 1881 et la prescription :*

Il est constant qu'il appartient en la matière au juge de contrôler la qualification de la demande sans s'attacher à son fondement formel, les abus de la liberté d'expression prévus et sanctionnés par la loi du 29 juillet 1881 ne pouvant être réparés sur le fondement de l'article 1382 du code civil, ce qui constituerait un détournement de ce texte.

Il y a donc lieu de déterminer si les pages mises en ligne sur le réseau Internet par Nicolas B à l'adresse ESCROCA sont incriminées par la loi de 1881 et plus spécifiquement l'article 29 de ce texte ou relèvent d'une faute distincte.

A la visualisation du site, on retrouve de façon récurrente sur sa quinzaine de pages, des termes tels que "cons" pour qualifier les employés de la société, "enculeurs, escrocs" pour qualifier ses dirigeants, ou encore "téléfuck" (téléenculé) pour qualifier les télépéages des phrases particulièrement injurieuses, comme : "ESCROCA s'est affirmée tout au long de ses quarante années d'existence comme un enculeur économique puissant et bien membré... qui vous la met toujours plus profond".. S'y ajoutent des imputations diffamatoires concernant la sécurité, l'usure des routes...

Al'évidence ces propos et images particulièrement outrageants et qui visent sans conteste la personne morale ESCOTA, présentent le caractère d'injures et de diffamations et constituent des abus de la liberté d'expression, sans que puisse être appliqué l'article 1382 du code civil en l'absence de faute distincte.

L'animation du logo de la société modifié pour représenter un pénis animé d'un mouvement de va et vient, reste d'un graphisme stylisé, et ne peut être qualifié de pornographique, mais illustrant les termes "téléfuck" et "enculeur" du site, il ne fait qu'ajouter à son caractère injurieux.

En ce qui concerne l'application de la loi du 29 juillet 1881, son article 65 édicte une prescription de trois mois pour les poursuites engagées sur son fondement. Or, ce délai a couru ne serait-ce qu'entre l'assignation de la société ESCOTA délivrée le 22 mai 2001 et ses conclusions récapitulatives signifiées le 30 janvier 2002.

Il convient donc de dire de dire que l'action de la société ESCOTA en réparation des mentions injurieuses et diffamatoires portées sur le site "ESCROCA" est prescrite.

Par ailleurs, l'incitation à franchir les barrières de péages sans paiement en infraction à l'article R.421-9 (et non R 235-1) du code de la route, contravention de deuxième classe ne relève pas d'une incrimination particulière et ne pourrait en tout état de cause être source de réparation pour la demanderesse que dans la mesure où elle justifierait d'un préjudice de ce fait, alors qu'il n'est pas établi que les informations données sur ce point aient pu être pertinentes et suivies d'effet.

La demande de la société ESCOTA n'ayant été rejetée qu'en raison de la prescription sans que ce point de procédure ne fasse perdre le caractère injurieux et diffamatoires des mentions portées sur le site ESCROCA, il convient de rejeter la demande reconventionnelle de Nicolas B

Sur la responsabilité de la société LYCOS (anciennement MULTIMANIA) en sa qualité d'hébergeur :

L'activité du fournisseur d'hébergement sur le réseau INTERNET, consiste à mettre à la disposition d'un destinataire, créateur de pages personnelles, ses moyens techniques permettant le stockage d'informations. Le fournisseur d'hébergement, prestataire de services, ne fait que participer à l'acte de diffusion et non à sa création. A l'opposé d'un directeur d'édition qui peut exercer un contrôle avant la publication, l'hébergeur n'a pas de maîtrise du contenu des informations stockées avant qu'elle soient accessibles au public par la mise en ligne.

Aux termes de l'article 43-8 de la loi du 1^{er} Août 2000 modifiant la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication et instituant un régime de responsabilité des personnes morales ou physiques, hébergeant des sites, celles-ci ne sont pénalement ou civilement responsable du fait du contenu des services qu'elles offrent "*...que si, ayant été saisies par une autorité judiciaire, elles n'ont pas agi promptement pour en empêcher l'accès à ce contenu*"; un deuxième cas de responsabilité était prévu par le projet de loi adopté en lecture définitive par l'assemblée nationale le 28 juin 2000, mais a été censuré par une décision du Conseil Constitutionnel du 27 juillet 2000.

Ce deuxième cas de responsabilité, déclaré non conforme à la constitution au motif que les conditions de mises en oeuvre de la responsabilité pénale n'étaient pas suffisamment précisées, (le texte traitait tout à la fois la responsabilité pénale et civile), visait les diligences à entreprendre spontanément par la personne saisie par un tiers estimant illicite ou préjudiciable le contenu des informations qu'elle héberge.

La responsabilité de la société prestataire de service ne peut donc être engagée que dans un cadre très strict sur le fondement de ce texte, qui déroge au droit commun de la responsabilité civile pour ce conformer aux normes européennes.

En effet, cette loi est intervenue pour l'application de la directive 2000/31 du parlement européen et du conseil sur le commerce électronique, du 8 juin 2000, qui prévoit dans son article 14 que les Etats membres doivent veiller à ce que les sociétés hébergeant des sites ne soient pas responsables des informations stockées à la demande d'un destinataire de leurs services, sauf dans l'hypothèse où elles auraient connaissance de l'activité et de l'information illicite ou n'agiraient pas promptement dès le moment où elles en auraient connaissance pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible. Le texte laisse cependant la possibilité à une juridiction ou autorité administrative de l'Etat membre, d'exiger que le prestataire mette un terme à une violation ou la prévienne, ou d'instaurer des procédures régissant le retrait de ces informations ou les actions pour en rendre l'accès impossible.

Il apparaît en l'espèce que dès le 25 septembre 2000, jour de la délivrance de l'assignation en référé par la société ESCOTA, tendant à l'interdiction du site ESCROCA, la société MULTIMANIA devenue LYCOS, a suspendu l'accès aux pages personnelles litigieuses, créées par Nicolas B sur son compte ouvert le 5 septembre 2000, et mises en ligne à partir du 14 septembre 2000.

En procédant à la suspension du site dès la saisine de l'autorité judiciaire, avant même qu'elle ait statué, la société LYCOS s'est conformée immédiatement aux prescriptions légales, et a respecté l'obligation imposée par l'article 43-8 de la loi du 1^{er} août 2000.

Il est par ailleurs reproché à la société LYCOS un défaut de surveillance des sites qu'elle héberge. Il convient sur ce point d'observer que la directive susvisée, dans son article 15, interdit aux Etats membres d'imposer aux prestataires une obligation générale de surveillance des informations transmises ou stockées, ou de recherche active des faits ou des circonstances révélant des activités illicites, elle leur permet seulement d'instaurer une obligation d'informer promptement les autorités publiques des informations illicites alléguées que les destinataires de ses services fourniraient.

C'est pour ces raisons que le législateur français a exclu toute obligation générale de surveillance, comme le montre la formulation de l'article 43-8 de la loi du 1^{er} août 2000 "*ne sont pénalement ou civilement responsables du fait du contenu de ces services que...*"

Dès lors, aucun manquement à des obligations de nature à engager sa responsabilité ne peut être relevé contre la société LYCOS de ce chef.

La société d'hébergement a par ailleurs pour obligation de détenir et conserver les données de nature à permettre l'identification de toute personne ayant contribué à la création d'un contenu des services dont elles sont prestataires.

Il apparaît ici que la société LYCOS a procédé aux recherches nécessaires pour identifier la source des informations litigieuses et donné les éléments d'identification dont elle était en possession. Le destinataire a été identifié et aucune faute ne peut davantage lui être imputée à ce titre.

Il convient donc de rejeter les demandes de la société ESCOTA dirigées contre la société LYCOS.

Sur la responsabilité de la société LUCENT en sa qualité d'employeur de Nicolas B. :

Il n'est pas contesté que le site litigieux a été réalisé sur le lieu de travail grâce aux moyens fournis par l'entreprise, Nicolas B. ayant pour fonction d'effectuer des tests de qualité et de fiabilité du matériel fabriqué, et ayant utilisé le matériel mis à sa disposition à cette fin.

Une note du directeur des ressources humaines de l'entreprise en date du 13 juillet 1999 précise que les salariés peuvent désormais utiliser les équipements informatiques mis à leur disposition et les accès réseau existants pour consulter d'autres sites que ceux présentant un intérêt en relation directe avec leur activité au sein de la société, dès lors que ces utilisations demeurent raisonnables, s'effectuent en dehors des heures de travail, et respectent les dispositions légales régissant ce type de communication et les règles internes de la société, l'accès aux sites à caractère explicitement sexuel et contrevenant aux valeurs de LUCENT TECHNOLOGIES étant prohibé.

Ainsi, la libre consultation des sites Internet était autorisée et aucune interdiction spécifique n'était formulée quant à l'éventuelle réalisation de sites Internet ou de fourniture d'informations sur des pages personnelles.

Il y a donc lieu de constater que la faute de M Nicolas B., a été commise dans le cadre des fonctions auxquelles il était employé et de déclarer la société LUCENT TECHNOLOGIES responsable sur le fondement de l'article 1384 alinéa 5 du code civil.

La demanderesse reproche encore à la société la communication avec retard du nom de son employé ; celui-ci ayant été toutefois identifié suffisamment tôt pour être attrait à la présente procédure, aucun préjudice ne résulte de ce fait pour la société ESCOTA, qu'il y a lieu de débouter de sa demande.

Sur l'appel en garantie de la société LUCENT à l'encontre de Nicolas B. :

Nicolas B. a reconnu avoir commis le fait qui lui est reproché à l'insu de son employeur et il y a lieu de le condamner en raison de ce comportement fautif à relever garantie la société LUCENT de toutes les condamnations prononcées à son encontre y compris au titre des frais de procédure.

En revanche, aucune faute ayant été retenue contre la société MULTIMANIA devenue LYCOS, l'appel en garantie dirigée contre cette dernière sera rejeté.

L'équité commande que Nicola B et la société LUCENT soient condamnés à payer à la société ESCOTA la somme de 4 000 euro au titre de l'article 700 du ncpic nouveau code de procédure civile (ncpc).

L'équité ne commande pas qu'il soit fait application au profit de la société LYCOS et de la société LUCENT TECHNOLOGIES des dispositions de l'article 700 du ncpic.

PAR CES MOTIFS :

LE TRIBUNAL

STATUANT publiquement, par jugement contradictoire, en premier ressort et après en avoir délibéré conformément à la loi,

DIT que la reproduction de la marque ESCOTA par le signe ESCROCA constitue une contrefaçon de marque en application de l'article L 713-2 du cpi.

CONDAMNE en conséquence Nicolas B à payer la somme de 1€ à la société ESCOTA pour l'atteinte à sa marque.

DECLARE la société LUCENT TECHNOLOGIES responsable en sa qualité de commettant des agissements de Nicolas B retenus comme fautifs en matière de contrefaçon de marque.

INTERDIT à Nicolas B l'usage de la marque contrefaite sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée à compter de la signification du jugement à intervenir.

AUTORISE la société ESCOTA à faire procéder à la publication du dispositif du jugement dans deux quotidiens nationaux de son choix, aux frais de Nicolas B et la société LUCENT TECHNOLOGIES, le coût de chacune des publications ne pouvant excéder la somme de 4 000 €.

DEBOUTE la société ESCOTA de sa demande fondée sur l'article L 121-1 et suivants du cpi.

DECLARE prescrite car relevant de la loi du 29 juillet 1881 la demande formée par la société ESCOTA en réparation des troubles provenant des propos et images contenus dans le site litigieux.

DEBOUTE la société ESCOTA de ses demandes dirigées contre la société LYCOS.

DEBOUTE la société ESCOTA de ses demandes dirigées contre la société LUCENT TECHNOLOGIES sur le fondement de l'article 1382 du code civil.

DEBOUTE la société LUCENT TECHNOLOGIES de ses demandes dirigées contre la société LYCOS.

CONDAMNE in solidum Nicolas B et la société LUCENT TECHNOLOGIES à payer à la société ESCOTA la somme de 4 000 € au titre de l'article 700 du npc.

REJETTE les autres demandes formées de ce chef.


CONDAMNE Nicolas B à relever et garantir la société LUCENT TECHNOLOGIES des condamnations prononcées à son encontre.

REJETTE le surplus des demandes.

CONDAMNE Nicolas B et la société LUCENT TECHNOLOGIES aux dépens de l'instance recouverts au profit de Maître ABEILLE, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du Nouveau Code de Procédure Civile.

AINSI JUGE ET PRONONCE EN AUDIENCE PUBLIQUE DE LA PREMIERE CHAMBRE AU PALAIS DE JUSTICE DE MARSEILLE, LE 11 JUIN 2003

LE GREFFIER



LE PRESIDENT

