

**TRIBUNAL
DE GRANDE
INSTANCE
DE PARIS**

**ORDONNANCE DE RÉFÉRÉ
rendue le 09 février 2009**

N° RG :
09/51032

N° : 1/JP

Assignation du :
08 Décembre 2008

par **Emmanuel BINOCHÉ**, Premier Vice-Président au Tribunal de Grande Instance de Paris, tenant l'audience publique des Référés par délégation du Président du Tribunal,

Assisté de **Isoline NEMIRI**, Greffier.

DEMANDERESSE

Mademoiselle Kimberley P

représentée par Me Jean-Paul RABITCHOV, avocat au barreau de PARIS - L0281

DEFENDEURS

Monsieur Vincent B

représenté par Me Agnès IOOS ESPECEL, avocat au Barreau de PARIS - J.076

S.A.R.L. SIVIT
1 bis rue Duvernay
42110 FEURS

représentée par Me Cendrine TOBAILEM, avocat au barreau de VERSAILLES - 446

S.A.R.L. UNIVERSPODCAST
2 rue de Cronembourg
67300 SCHILTIGHEIM

représentée par Me B.LEVY, avocat au Barreau de STRASBOURG - 30, Place Kléber 67080 STRASBOURG

Copies exécutoires
délivrées le:



Société MYSPACE INC
407 North Marple
90209 BEVERLY HILLS - ETATS-UNIS (CALIFORNIE)

représentée par Me Jean Philippe HUGOT, avocat au barreau de
PARIS - C.2501

S.A.R.L. ZEPEOPLE
15 rue Théodule Ribot
75017 PARIS

représentée par Monsieur Alexandre ESCARRA, Gérant,
COMPARANT EN PERSONNE

Société ITUNES STORE
8 rue Mathias Hardt
1720 Luxembourg

NON COMPARANTE

DÉBATS

A l'audience du 26 Janvier 2009 présidée par Emmanuel
BINOCHÉ, Premier Vice-Président tenue publiquement,

Nous, Président,

Après avoir entendu les parties comparantes ou leur conseil,

Vu l'assignation délivrée les 8, 9, 10 et 15 décembre 2008 par
Mme Kimberley P , suivant laquelle il est en substance
demandé en référé de :

Vu la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie
numérique, l'article 9 du Code civil, l'article 809 du Code de
procédure civile,

- faire cesser, à compter du prononcé de sa décision à intervenir,
l'exploitation et la diffusion de l'image de Mademoiselle
Kimberley P , sans son consentement préalable, sur les
sites Internet concernés et sur tout document publicitaire relatif à
la présente procédure,

- faire interdiction à l'ensemble des sites considérés de poursuivre
toute diffusion, sous peine d'astreinte de 2.000 € par jour, à
compter du lendemain du jour du prononcé de la décision,

- condamner chacun des sites concernés à verser à Mademoiselle
Kimberley P , à titre de provision, une somme de
5.000 €, à valoir sur les dommages et intérêts qu'elle se réserve le
droit de solliciter au fond,



- condamner M. Vincent B , dit "VINCENT B." à verser, à titre provisionnel, à Mademoiselle Kimberley P , une somme de 15.000 € en réparation des préjudices que ses agissements lui ont causés,
- enjoindre M. Vincent B de communiquer l'ensemble des éléments de son plan media, comprenant l'énumération exhaustive des sites sur lesquels la photographie à été diffusée, le nombre de flyers, posters et affiches imprimés, ainsi que le nombre de concerts donnés et programmés,
- enjoindre également chacun des hébergeurs déjà identifiés, de communiquer le nombre de connexions et de téléchargements des oeuvres musicales de Messieurs Vincent B et Gabriel P illustrées par les photographies concernées,
- ordonner l'exécution provisoire,
- condamner solidairement les défendeurs au paiement d'une indemnité de 3.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ainsi qu'au paiement des dépens de la présente instance ;

Vu les observations orales du conseil de M. Vincent B , les conclusions de la S.A.R.L. SIVIT, de la S.A.R.L. UNIVERSPODCAST, de la société MYSPACE Inc., les observations orales du gérant de la S.A.R.L. ZEPEOPLE ;

C E C I E T A N T ,

SUR LA PROCÉDURE

Mme Kimberley P précise en premier lieu qu'elle renonce à toutes demandes à l'égard de la "société ITUNES STORE géré(e) par la société ITUNES S.A.R.L." ainsi qu'indiqué dans l'acte délivré le 9 décembre 2008.

Attendu que cette juridiction le constatera, étant précisé que la société ITUNES STORE n'a pas comparu, la décision étant par conséquent réputée contradictoire ;

La société MYSPACE Inc. relève le fait que l'assignation qui lui a été délivrée comportait l'ordonnance autorisant l'assignation à jour et heure indiqués, au demeurant du seul M. B , mais non la requête, et l'absence de traduction de l'acte.

La société UNIVERSPODCAST, la société SIVIT comme la société ZEPEOPLE indiquent que pour leur part l'assignation ne comportait ni requête, ni autorisation d'assigner, le conseil de M. B expliquant apprendre qu'il s'agissait d'une telle assignation.

Ce dernier ajoute que M. Vincent B étant mineur pour être né le 9 février 1992, il convenait d'assigner ses représentants légaux, à savoir ses parents.

Attendu que dans ses écritures, la société Myspace Incorporated de droit de l'Etat de Californie (Etats-Unis d'Amérique) fait valoir à l'appui de la demande tendant à l'annulation de l'acte

MS

introductif le fait que les dispositions de l'article 495 du Code de procédure civile prescrivent à peine de nullité la remise de copie de la requête et de l'ordonnance à la personne à laquelle elle est opposée ; qu'elle ajoute que dans cette mesure, et ce d'autant plus que l'assignation n'était pas traduite, elle disposait d'un délai porté à deux mois pour comparaître en application de l'article 643 du même code et préparer sa défense ;

Mais attendu que les dispositions en question sont applicables à la procédure autorisant la prise de mesures provisoires par ordonnance sur requête, lorsque le requis n'est pas appelé pour faire valoir préalablement son point de vue ; que ce texte prévoit pour cette raison l'obligation de motivation, et la remise de copie de la requête et de l'ordonnance à la personne à laquelle elle est opposée ;

Que de telles dispositions sont inapplicables à l'hypothèse prévue à l'article 485 alinéa 2, où le cas requérant célérité, le demandeur peut être autorisé à assigner à une heure indiquée ; que la demanderesse a expliqué avoir obtenu cette autorisation sur présentation du projet d'assignation ;

Que s'il est regrettable que l'autorisation n'ait pas été jointe à l'assignation, il convient ici seulement de s'assurer, dès lors que l'assignation a bien été délivrée à chacune des parties avant la date limite fixée, soit le 10 janvier 2009, que chacune des parties a disposé d'un délai suffisant pour préparer sa défense ; qu'à cet égard, les dispositions de l'article 643 du même code étant inapplicables à la procédure de référé ;

Que seule la société MYSPACE Inc. l'invoque ; que l'assignation a été délivrée pour ce qui la concerne le 9 décembre 2008, par envoi à l'autorité habilitée pour signifier l'acte sur place, conformément aux dispositions de la Convention de la Haye, mention étant faite de l'envoi concomitamment d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception au destinataire, l'avis portant la date du 19 décembre 2008 ;

Que la société MYSPACE Inc., qui a par ailleurs développé ses arguments sur quelque vingt feuillets et précise avoir suspendu l'accès aux pages litigieuses dès le 30 décembre 2008, ne peut dès lors sérieusement soutenir n'avoir pas disposé d'un délai suffisant pour préparer pour l'audience du 26 janvier 2009 sa défense ;

Que l'exception soulevée tendant à constater la nullité affectant l'acte introduisant l'instance sera écartée ;

SUR L'EXCEPTION TENDANT A NOTRE INCOMPÉTENCE

La société UNIVERSPODCAST soutient que cette juridiction se trouve territorialement incompétente en vertu des conditions générales d'utilisation du site prévoyant en son article 18 la compétence des tribunaux de Strasbourg ; Mme Kimberley P soutient que cette clause, concernant les litiges entre le prestataire d'hébergement et son client, lui est inopposable, cette juridiction étant compétente en vertu des dispositions de l'article 46 du Code de procédure civile.



Attendu en effet que les conditions générales évoquées sont relatives à l'hébergement par la société UNIVERSPODCAST de contenus que les internautes souhaitent éditer et publier ; que la clause attribuant la compétence en cas de litige aux tribunaux stasbourgeois se trouve inopposable à Mme P , tiers invoquant le dommage résultant de l'atteinte portée à son image, étant au surplus observé, outre le fait que Mme P s'appuie sur un constat d'huissier dressé à Paris, que l'une des sociétés assignées a son siège à Paris ;

Que cette exception sera écartée ;

SUR LES DEMANDES FORMEES A L'EGARD DE M. B

Attendu en revanche en ce qui concerne l'absence d'assignation des représentants légaux de M. Vincent B , âgé de seize ans, que Mme P se trouve effectivement irrecevable à agir à son encontre en l'absence de mise en cause de ses représentants légaux titulaires de l'autorité parentale, sans préjudice des demandes par ailleurs régulièrement formées à l'encontre des autres défendeurs ;

SUR LE TROUBLE INVOQUE ET SA CESSATION

Mademoiselle Kimberley P expose qu'elle a constaté la distribution sur la voie publique de documents publicitaires, dits "flyers", sur lesquels se trouvait apposée sa photographie, sans qu'elle ait autorisé un tel usage de son image, ni même été approchée à ce sujet, avec pour objet la promotion de sites internet, sur lesquels se trouvaient disponibles, pour des opérations de téléchargement, des compositions de musiques électroniques, diffusées sous le nom de "VINCENT B. et GAY.BE", dénomination artistique s'avérant exploitée par MM. Vincent B et Gabriel P

Cette photographie représentant Mademoiselle Kimberley P se trouverait ainsi utilisée, à la fois sur ces documents publicitaires et sur les sites, pour l'illustration des compositions musicales des deux auteurs en question, et pourrait être téléchargée avec la musique qu'elle identifie.

Elle invoque les dispositions de l'article 9 du Code civil, suivant lesquelles elle dispose, sur son image, partie intégrante de sa personnalité, d'un droit exclusif qui lui permet de déterminer l'usage qui peut en être fait, et notamment le support qu'elle estime adapté à sa diffusion, et de s'opposer à sa reproduction sans une autorisation expresse et spéciale.

Citant le nom des sites accessibles aux adresses skymix.universpodcast.com, myspace.com/skyrecord, bordeaux.zepoople.com/240379, metrics.ITUNES.com/b/ss/ITUNES (i tunes), elle ajoute que l'exploitation de son image s'est traduite par la présence de sa photographie sur divers panneaux publicitaires de grandes dimensions, notamment utilisés lors des concerts donnés par MM. Vincent B et Gabriel P , ainsi que sous forme de "posters", très vraisemblablement vendus notamment à ces occasions.

Il convient au préalable d'observer qu'en l'état d'irrecevabilité des demandes à l'égard de la personne principalement visée comme responsable le débat se trouve privé d'éléments d'appréciation essentiels, et que la demande tendant à faire cesser la diffusion hors le réseau de l'internet de l'image de Mme P sur tout document publicitaire concernait en réalité ce seul défendeur.

La S.A.R.L. SIVIT, qui se présente comme prestataire d'hébergement de sites internet, fait valoir qu'elle s'est adressée à la société UNIVERSPODCAST dès qu'elle a eu connaissance du trouble invoqué pour mettre fin à la diffusion du contenu sur le site concerné, ce qui a été effectif dès le 9 décembre 2008, de sorte qu'elle considère que la demande se trouve privée d'objet. La S.A.R.L. UNIVERSPODCAST explique gérer une plate-forme d'hébergement de fichiers numériques permettant de donner accès à des contenus multimédias, et précise que dès réception d'un courriel le 9 décembre 2008 à cette fin, elle a suspendu la mise à disposition du public du site skymix.universpodcast.com, l'assignation elle-même lui ayant été délivrée le lendemain. La société MYPSPACE Incorporated gère un site d'hébergement, plate-forme communautaire permettant aux internautes de créer gratuitement leur page personnelle afin d'y éditer des contenus, et elle fait valoir que dès réception au siège social le 30 décembre 2008 de l'assignation, non traduite, elle a procédé au blocage immédiat de la consultation des pages litigieuses, de sorte que la demande se trouve sans objet. La S.A.R.L. ZEPEOPLE explique diffuser un guide de sorties pour les jeunes et fait valoir de même sa qualité de prestataire d'hébergement et le fait que dès réception le 8 décembre 2008 de l'assignation, elle a le lendemain à 12 h 28 supprimé de ses serveurs le profil du membre accessible à l'adresse bordeaux.zepeople.com/240379.

Attendu qu'en vertu de l'article 6 I.8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, cette juridiction peut prescrire aux prestataires d'hébergement toutes mesures propres à faire cesser un dommage occasionné par le contenu d'un service de communication au public en ligne ; que Mme Kimberley F convient que dès la délivrance de l'assignation, les différents prestataires d'hébergement ont cessé de diffuser son image, à la protection de laquelle elle a incontestablement droit en application de l'article 9 du Code civil ; que la demande en ce sens, et celle tendant à leur interdire de poursuivre toute diffusion, étant rappelé que celles-ci s'apprécient à la date à laquelle cette juridiction statue, se trouvent dépourvues d'objet ;

SUR LA DEMANDE DE COMMUNICATION

Mme Kimberley P explique qu'elle n'est pas en mesure de déterminer le montant du profit financier tiré de l'exploitation de son image, en l'absence de communication des montants générés par tous les moyens d'exploitation de cette photographie, et demande d'enjoindre chacun des hébergeurs de communiquer le nombre de connexions et de téléchargements effectués des œuvres musicales de MM. Vincent B et Gabriel P illustrées par son image.

La société SIVIT a expliqué fournir à la société UNIVERSPODCAST un serveur qui est dédié à son activité, dont l'intégralité de la gestion lui appartient ; cette dernière a versé au débat les statistiques de la page en cause, et considère que la demande à son égard se trouve sans objet.

Attendu que les sociétés Myspace et Zepeople n'ayant pas fourni d'explications ou communiqué d'éléments à ce sujet, il leur sera en tant que de besoin fait injonction de communiquer tous éléments statistiques à ce sujet, sans qu'apparaisse la nécessité de prévoir en l'état une astreinte financière, mais la possibilité de nous en référer en cas de difficulté ;

SUR LA DEMANDE INDEMNITAIRE

Mme P , invoquant la loi du 21 juin 2004, considère que les usagers du réseau, qu'il s'agisse de personnes morales ou physiques, diffusant sur le réseau internet des informations de toute nature, telles que des images et de la musique, se trouvent responsables des informations dont le contenu peut être générateur de dommage à son égard du fait de l'atteinte à ses droits à l'image.

Evoquant les prestataires de l'internet comme intermédiaires indispensables à la diffusion, par la mise à disposition des usagers d' "espaces disque" sur des serveurs connectés au réseau, dans lesquels sont stockées les données que l'utilisateur entend publier, elle vise les dispositions suivant lesquelles en qualité de prestataires d'hébergement ils ont l'obligation de détenir et conserver les données permettant l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu des services dont ils sont prestataires, et soutient qu'ils sont tenus de s'informer du contenu des données diffusées, et en l'espèce de vérifier que la photographie était libre de droits, et de prendre l'initiative de procéder à leur suppression pour être présumés avoir connaissance du contenu illicite, au vu du descriptif des messages des internautes.

Elle fait valoir encore que les sociétés défenderesses imposent aux "podcasteurs" une structure de présentation, tirent un profit publicitaire de l'utilisation de l'image, et ont par conséquent engagé leur responsabilité, qu'ils soient qualifiés d'hébergeurs ou d'éditeurs.

Expliquant avoir exercé la profession de mannequin lors de la prise de la photographie en cause, elle fait référence aux rémunérations qu'elle percevait pour la diffusion autorisée par annonceur de son image pour les besoins d'une campagne publicitaire, et sollicite pour le manque à gagner ayant résulté de l'usage qui a été fait sans autorisation de son image, le versement d'une provision d'un montant de 5.000 euros en conséquence de la diffusion par chaque site de sa photographie.

Les sociétés défenderesses font valoir qu'elle ont agi promptement dès qu'elles ont eu connaissance de l'absence d'autorisation donnée pour la diffusion de l'image de la demanderesse, et qu'elles n'ont, en leur qualité de prestataire d'hébergement, nullement engagé leur responsabilité.

Attendu qu'aux termes de l'article 809 alinéa 2 du Code de procédure civile, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut être accordé une provision au créancier ;

Attendu que Mme F ne peut disconvenir du fait qu'en vertu des dispositions de l'article 6 I.2 de la loi du 21 juin 2004, les prestataires d'hébergement ne peuvent voir leur responsabilité engagée du fait des activités ou informations stockées, s'ils n'avaient pas connaissance du caractère illicite du contenu, ou de faits et circonstances le faisant apparaître ; qu'en l'espèce, la



société MYSPACE Inc. relève le fait que la photographie représentant Mme P était posée ; que contrairement à ce que celle-ci soutient, ces prestataires en vertu de l'article 6 I.7 ne sont nullement soumis à une obligation générale de surveillance, de sorte qu'il n'est nullement évident qu'ils aient pu être tenus de vérifier que la photographie diffusée était libre de droits ;

Attendu qu'il faut à nouveau relever que le débat n'a pu bénéficier des explications de l'éditeur désigné par l'acte introductif comme à l'origine de la mise en ligne ; qu'il ne peut être retenu, en l'état des éléments soumis à appréciation, que la seule organisation par un prestataire de l'architecture du site permettant la mise à disposition d'espaces répertoriés aux internautes auteurs de contenus puisse permettre de les qualifier d'éditeurs ; qu'il n'est pas soutenu que les sociétés défenderesses ont pu, avant la mise en ligne des contenus en cause, intervenir de quelque manière que ce soit dans leur création, exercer sur ceux-ci un contrôle préalable, ou encore ajouter quelque valeur à ceux-ci avant d'en assurer l'hébergement ; que la qualité d'éditeur ne saurait non plus se déduire du seul fait que l'activité de ces prestataires est lucrative, en raison des ressources tirées de l'insertion de bandeaux publicitaires sur les sites en question ;

Attendu qu'il n'est pas contesté par ailleurs que Mme P n'a pas jugé utile de notifier à ces prestataires, en respectant les conditions énumérées précisément par l'article 6 I.5, le contenu jugé illicite, soit ici son image reproduite sans son autorisation, avant de délivrer l'acte introduisant l'instance ; que la connaissance par ceux-ci des faits litigieux ne pouvait par conséquent être présumée acquise qu'à compter de la signification de l'assignation ;

Que la demanderesse ne contestant pas qu'à compter de cette signification les défendeurs ont agi promptement au sens de l'article 6 I.2 pour procéder au retrait de l'image ou en rendre l'accès impossible, l'obligation invoquée de l'indemniser apparaît sérieusement contestable, et la demande tendant à obtenir à titre provisionnel leur condamnation à lui payer des sommes à valoir sur les dommages et intérêts sera rejetée ;

Que par conséquent il n'y a lieu sur ce point à référé ;

SUR LES AUTRES DEMANDES

La société MYSPACE Inc. invoque les dispositions de l'article 32-1 du Code de procédure civile, et le fait que Mme P, informée dès le 5 octobre 2008 de la reproduction de son image sur son site, comme des conditions générales de son utilisation, n'a pas cru devoir utiliser la procédure de notification préalable de contenu avant de l'assigner ;

Mais attendu que si la procédure prévue par l'article 6 I.5 de la loi ci-dessus citée permet de considérer comme présumée acquise la connaissance des faits litigieux, aucune disposition ne lui confère un caractère obligatoire ; que si l'un des auteurs de la reproduction



paraît avoir été identifié, réserve doit être faite des explications qui n'ont pu être données par l'intéressé, comme de celles de M. P dont l'adresse n'a pu être découverte par la demanderesse ;

Que s'il peut être regretté que Mme P n'ait pas utilisé la procédure en question, conçue dans l'intérêt bien compris des acteurs de l'internet comme de ceux à qui un dommage peut être causé sur ce vecteur, il ne peut pour autant être considéré que son droit incontestable d'agir en justice pour protéger son image a dégénéré du seul fait de cette abstention en abus ; que la demande tendant à allouer une indemnité à la société MYSPACE Inc. pour ce motif sera écartée ;

Les sociétés SIVIT, UNIVERSPODCAST, MYSPACE et ZEPEOPLE demandent l'application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, à hauteur du montant de 3.000 euros pour les trois premières, de 500 euros pour la société ZEPEOPLE, M. B réclamant l'allocation d'une somme de 1.500 euros.

Qu'il n'apparaît pas contraire à l'équité de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de M. B ; que la S.A.R.L. ZEPEOPLE, dont le siège est à Paris et qui ne s'est pas fait assister d'un avocat, ne justifie pas de la nature des frais irrépétibles qu'elle a pu engager ; que la société MYSPACE Inc. n'a pas proposé de communiquer les statistiques relatives aux connexions et téléchargements des fichiers contenant l'image de Mme P ;

Qu'il n'apparaît pas au total inéquitable, en considération des circonstances et de l'ampleur de la diffusion, de laisser à chacune des parties la charge tant des dépens qu'elle a personnellement engagés que de ses frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

Par ordonnance réputée contradictoire et en premier ressort, mise à disposition au greffe,

Constatons que Mme Kimberley P renonce à toutes demandes à l'égard de la "société ITUNES STORE géré(e) par la société ITUNES S.A.R.L.",

Ecartons l'exception soulevée par les défendeurs tendant à constater la nullité affectant l'acte introductif d'instance en raison de l'absence de jonction à celui-ci de l'autorisation d'assigner à heure indiquée,

Ecartons l'exception présentée par la société UNIVERSPODCAST tendant à nous déclarer territorialement incompétent,

Vu l'article 31 du Code de procédure civile,

Constatons que les demandes en ce qu'elles sont dirigées en l'absence de mise en cause de ses représentants légaux contre M. Vincent B , mineur, sont irrecevables,

Vu les dispositions des articles 809 du Code de procédure civile, 9 du Code civil, 6 I.2, 6 I.8 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004,

Constatons que la demande de Mme P tendant à obtenir des sociétés SIVIT, UNIVERSPODCAST, MYSPACE et ZEPEOPLE la cessation de la diffusion de son image et l'interdiction d'en poursuivre la diffusion se trouve dorénavant sans objet,

Faisons injonction en tant que de besoin aux sociétés MYSPACE Inc. et ZEPEOPLE de communiquer à Mme Kimberley P le nombre de connexions et de téléchargements de fichiers comportant l'image la représentant depuis la mise en ligne de son image jusqu'à la date à laquelle l'accès a été rendu impossible, et disons qu'il pourra nous en être référé en cas de difficulté,

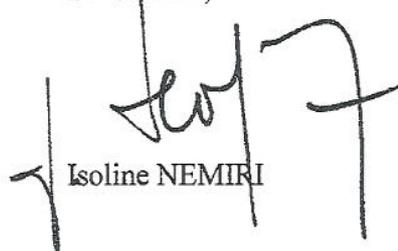
Disons n'y avoir lieu pour le surplus à référé,

Ecartons la demande d'indemnité de la société MYSPACE Inc. formée sur le fondement de l'article 32-1 du Code de procédure civile,

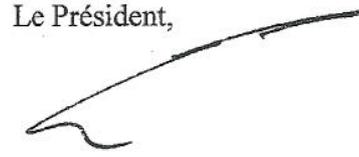
Disons que chacune des parties conservant à sa charge les dépens qu'elle a personnellement engagés, il n'y a lieu à application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile.

Fait à Paris le 09 février 2009

Le Greffier,


Isoline NEMIRI

Le Président,


Emmanuel BINOCHÉ