

Tribunal de grande instance de Paris

Ordonnance de référé 28 avril 2011

Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) c/ Numéricable, Orange France et autres

Références de publication :

- <http://www.legalis.net>

FAITS ET PROCÉDURE

La société 5Dimes qui propose, sur le site internet accessible en France aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, des offres de paris sportifs, de paris hippiques ainsi que des jeux en ligne, ne figure pas, au jour des débats, sur la liste des opérateurs bénéficiant de l'agrément délivré par l'Autorité de régulation des jeux de cercle en ligne (Arjel), prévue à l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 modifiée relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne (<http://www.arjel.fr/Operateurs-agre...>, et pièce n° 7 du demandeur).

Suivant procès-verbal de constat de Me David Buzy, huissier de justice associé à Paris en date du 10 août 2010 (pièce n° 8 du demandeur), un internaute connecté de France au site 5dimes.com s'est inscrit, a ouvert un compte et y a déposé des euros puis a effectué un pari sur le match du championnat de France "Paris Saint Germain/Lille" devant se dérouler le 15 août 2010 ainsi qu'un pari sur une course hippique ; il a participé à un jeu de cercle en ligne. Il en a été de même en octobre et en décembre 2010 (pièce n° 13 et 26 du demandeur).

Par lettre du 7 septembre 2010, adressée par courriel et reçue le même jour à l'adresse de contact figurant sur le site (info@5dimes.com), par télécopie envoyée et reçue le 8 septembre 2010 et par courrier international express Fedex déposé le 8 septembre 2010 et livré le 10 septembre 2010 11 heures 13, en français et en espagnol, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel), a, au visa des dispositions des articles 56 et 61 de la loi du 12 mai 2010, mis en demeure le représentant de la société 5Dimes, domiciliée Edificio Equus San Pedro de Montes de Oca, 7mo Piso, San José (Costa Rica) de cesser sans délai de proposer en France sur le site internet accessible aux adresses susvisées, des offres de paris sportifs, de paris hippiques et de jeux de cercle en ligne, l'invitant à présenter aux services de l'Autorité de régulation des jeux en ligne ses observations en réponse (pièces n°11, 12 et 13 du demandeur). Cette mise en demeure a été renouvelée le 8 novembre 2010, dans les mêmes formes.

Cet opérateur n'a pas déféré aux mises en demeure et il n'a pas présenté ses observations.

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 8 novembre 2010, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) a fait notifier à la société Numéricable, à la société Orange France, à la société France Télécom, à la société française du radiotéléphone-SFR, à la société Free, à la société Bouygues Télécom, à la société Darty Télécom et à la

société Auchan Télécom la mise en demeure adressé à l'opérateur, les informant qu'après nouvelle mise en demeure, il envisageait de saisir la présente juridiction (pièces n° 16 à 23 du demandeur).

Par lettre du 9 décembre 2010, adressée par courriel, par télécopie et par courrier international express Fedex, en français et en espagnol, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) a fait notifier à l'hébergeur du site internet exploité par la société 5Dimes accessible aux adresses <http://5dimes.com> et <http://fivedimes.com> la mise en demeure adressée à l'opérateur.

Les offres de paris et de jeu en ligne ont néanmoins été maintenues.

C'est dans ces conditions que, autorisé à assigner à heure indiquée, par ordonnance du 7 janvier 2011, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) a, par actes des 17, 19 et 26 janvier 2011, fait assigner l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE, en sa qualité d'hébergeur du site internet litigieux, ainsi que les sociétés Numericable, Orange France, France Télécom, SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Telecom, en leur qualité de fournisseurs d'accès, pour voir :

- constater que la société 5Dimes propose, en France, via son site internet accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, des paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne ;
- constater que la société Dimes exploite le service de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, offrant des services paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne sans être titulaire de l'agrément préalable requis par la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 ;
- constater que l'Arjel a adressé une mise en demeure en date du 7 septembre 2010, réitérée le 8 novembre 2010, à l'opérateur qui exploite le service de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, proposant en France des paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne sans être titulaire de l'agrément préalable requis la par la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 ;
- dire et juger que la société 5Dimes a été valablement mise en demeure dans le respect des conditions prévues par la loi ;
- constater qu'il n'a pas été déféré à cette mise en demeure dans les conditions requises ;
- constater que l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom assure l'hébergement du site de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, proposant en France des paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne ;

En conséquence,

- enjoindre à l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom, pris en sa qualité d'hébergeur, sous astreinte de 100 000 € par jour de retard à compter du huitième jour suivant la signification de la décision à intervenir, de mettre en œuvre toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement aux adresses <http://www5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> ;
- enjoindre aux sociétés Numericable, France Télécom, Orange France, Société Française du Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Télécom et Auchan Télécom, sous astreinte de 10 000 € par jour de retard à compter du huitième jour

suivant la signification de la décision à intervenir, de mettre en œuvre toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> ;

- enjoindre à l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom et aux sociétés Numericable, France Télécom, Orange France, Société Française du Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Télécom et Auchan Télécom, de justifier et dénoncer, sous sept jours, au Président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne, ainsi qu'au Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, des mesures prises et mises en œuvre pour empêcher l'accès, à partir du territoire français, au contenu du service de communication en ligne accessible actuellement aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> ;
- ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir en toutes ses dispositions ;
- se réserver la liquidation des astreintes ;
- statuer sur les dépens.

L'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE, qui a été assigné à parquet par acte du 19 janvier 2011, pour transmission par la voie diplomatique, et qui a reçu notification par voie postale, n'a pas comparu.

A l'audience du 17 mars 2011, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) a maintenu sa demande. Il a sollicité la disjonction de l'instance concernant l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE.

La société Numéricable, nous demande :

A titre principal,

- de dire et juger que l'article 61 alinéa 2 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 n'est pas encore entré en vigueur faute de publication du décret nécessaire à son application ;
- de débouter en conséquence l'Arjel de l'intégralité de ses demandes, fins et conclusions;

A titre subsidiaire :

- d'ordonner le sursis à statuer dans l'attente de la mise en cause de l'éditeur du site litigieux par l'Arjel ;
- de dire et juger que les mesures de blocage visant les fournisseurs d'accès ne peuvent être ordonnées avant qu'il n'ait été constaté qu'une injonction de blocage visant l'hébergeur est demeurée sans effet pendant un délai raisonnable ;
- de dire et juger que l'obligation de faire réclamée par l'Arjel à l'encontre des fournisseurs d'accès, définie comme une obligation de résultat, n'est pas exécutable en l'état compte tenu de l'impossibilité pour les fournisseurs d'accès à internet de maîtriser la présence des contenus en ligne ;
- de dire et juger qu'aucune astreinte ne saurait assortir une obligation impossible à exécuter ; de dire et juger que les mesures sollicitées, notamment en ce qu'elles sont définies au regard de leur résultat (blocage de l'accès) et non de leur nature, portent atteinte au principe de proportionnalité qui doit présider en matière de restriction à la liberté des communications en ligne ;
- de cantonner en conséquence les mesures ordonnées en précisant leur nature et leur durée ;
- de dire et juger que en tout état de cause que les mesures de blocage qui pourraient être ordonnées ne pourraient être mises en œuvre avant la publication du décret visé à

l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 concernant la prise en charge des surcoûts générés par lesdites mesures ;

- de condamner Monsieur le Président de l'Arjel à verser à la société Numéricable la somme de 3000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- de condamner l'Arjel aux entiers dépens.

La société Orange France et la société France Telecom nous demandent :

A titre liminaire,

- de constater qu'en application de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010, la démonstration de l'illicéité de l'offre de jeux ou de paris en ligne conditionne le bien fondé de l'action de Monsieur le Président de l'Arjel tendant au blocage du site sur lequel cette offre est proposée ;
- de juger que ce texte impose au juge de statuer, en présence de l'opérateur de jeux et paris en ligne, sur la question de l'illicéité du site visé par la mesure de blocage ;
- de constater que l'opérateur de jeux et paris en ligne - en l'occurrence la société 5Dimes - n'a pas été attiré à la procédure par Monsieur le Président de l'Arjel ;
- de juger que l'absence de mise en cause de l'opérateur de jeux et paris en ligne constitue une violation de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010, ou, en tout état de cause, qu'elle est contraire aux exigences de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;
- de constater que cette situation préjudicie aux intérêts des sociétés France Télécom et Orange France ;

Et, en conséquence,

- de renvoyer cette affaire à une date ultérieure qu'il plaira à Madame le Président de fixer, en enjoignant à Monsieur le Président de l'Arjel de régulariser la procédure à l'encontre de l'opérateur de jeux, en l'espèce la société 5Dimes ;

En tout état de cause,

- de juger que l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 ne prévoit l'intervention des fournisseurs d'accès qu'à titre subsidiaire de celle de l'hébergeur du site visé par les demandes de Monsieur le Président de l'Arjel ;
- de juger que par application l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 et de la logique de subsidiarité qu'il impose, Monsieur le Président de l'Arjel ne peut valablement solliciter qu'il soit ordonné aux fournisseurs d'accès à internet une mesure de blocage du site accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, qu'à la double condition que :
 - * l'hébergeur de ce site ait été correctement identifié et valablement mis en cause,
 - * la nécessité de l'intervention des fournisseurs d'accès à internet, dont les sociétés France Télécom et Orange France, soit établie par la démonstration de la carence de l'hébergeur dans l'injonction qui lui aurait été faite d'empêcher l'accès au site argué d'illicéité ;
- de débouter, en conséquence, Monsieur le Président de l'Arjel de sa demande d'intervention concomitante de l'hébergeur du site accessible aux (l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom) et des fournisseurs d'accès à internet, dont les sociétés France Télécom et Orange France ;
- de juger, en lieu et place, que :
 - L'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom, pris en sa qualité d'hébergeur, devra mettre en œuvre toutes les mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français, au service de communication en ligne accessible aux adresses

<http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, le tout sous l'astreinte qu'il lui plaira de fixer à compter du huitième jour suivant la signification de la décision à intervenir,

- L'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom devra justifier et dénoncer, sous 7 jours, au Président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne, ainsi qu'à Madame le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris, les mesures prises et mises en œuvre pour empêcher l'accès, à partir du territoire français, au service de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>,
- A défaut de réception par Madame le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris et Monsieur le Président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne de cette justification dans le délai de 1 mois à compter de la date de la décision à intervenir, les sociétés France Télécom et Orange France, prises en leur qualité de fournisseurs d'accès à internet, devront, après que la décision leur ait été signifiée et sur simple demande écrite de Monsieur le Président de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne effectuée par tous moyens faisant foi de sa réception et justifiant de ce que la décision a été portée à la connaissance de l'hébergeur, mettre en œuvre toutes les mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français, au service de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, dans un délai de 15 jours ouvrés à compter de cette demande ;
- de rejeter comme infondée la demande d'astreinte formulée à l'encontre des fournisseurs d'accès, dont les sociétés France Télécom et Orange France ;
- de juger que Monsieur le Président de l'Arjel (soit, le Trésor Public) devra rembourser aux sociétés France Télécom et Orange France les surcoûts que la mise en œuvre de la mesure qui pourrait être prononcée va les contraindre à exposer, selon les modalités du décret à intervenir ;
- de condamner Monsieur le Président de l'Arjel à verser aux sociétés France Télécom et Orange France la somme de 3000 € en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- de condamner Monsieur le Président de l'Arjel aux entiers dépens de l'instance.

A l'audience, la société Orange France et la société France Telecom ont conclu qu'il soit dit, dans l'hypothèse où la demande de disjonction formulée par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) serait accueillie et/ou serait jugé que l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom n'est pas valablement assigné,

- que le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) devra porter à la connaissance de l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom, par tout moyen propre à en établir la date de réception, la décision constatant le caractère illicite du site de la société 5Dimes, en lui rappelant qu'elle la poursuit devant les juridictions françaises aux fins de voir ordonner à son encontre une mesure d'injonction sous astreinte de 100 000 € par jour de retard ;

[...] Telecom d'avoir pris et mis en œuvre les mesures propre à empêcher l'accès, à partir du territoire français, au service de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> dans le délai de un mois à compter de cette information, la société Orange France et la société France Telecom, prises en leur qualité de fournisseur d'accès internet, devront, après que la décision leur ait été signifiée et sur simple demande écrite de M. Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) effectuée par tout moyen propre à en établir la date de réception et justifiant que la décision a été portée à la connaissance de l'hébergeur dans les conditions ci-dessus, mettre en œuvre

toutes les mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français au service de communication en ligne accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, dans le délai de 15 jours ouvrés à compter de cette demande. Elles ont indiqué oralement qu'elles ne s'opposaient pas aux demandes de l'Arjel et qu'elles ne formulaient pas de demande de rejet, ne souhaitant pas entraver son action. Elles ont souligné que, désormais, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) informe des mises en demeure qu'elle adresse aux opérateurs.

La société Française du Radiotéléphone, (SFR) nous demande :

- de constater que les mesures sollicitées par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) ne peuvent être ordonnées que si le site concerné est jugé illicite au regard du droit français,
- de constater que l'Arjel s'est dispensée, sans aucune raison légitime, d'assigner la société exploitant ledit site internet,
- de constater que de ce fait, SFR, simple fournisseur d'accès sans aucun lien avec euros site internet litigieux, est placée artificiellement en première ligne alors que sa mise en cause ne devrait intervenir qu'en dernier recours, en conséquence inviter l'Arjel à mettre en cause la société 5Dimes, qui exploite le site internet litigieux, pour toute audience qu'il plaira de fixer et, dans cette attente, surseoir à statuer sur les demandes d'injonction formulées par l'Arjel à l'encontre de SFR ;

En toute hypothèse,

- de constater que les mesures sollicitées par l'Arjel en ce qu'elles visent concomitamment l'hébergeur du site internet et SFR en sa qualité de fournisseur d'accès internet, ne respectent pas le principe de subsidiarité ;

En conséquence,

- de surseoir à statuer, durant un délai raisonnable, sur les demandes d'injonction dirigées à l'encontre de SFR afin qu'il puisse être vérifié si les mesures prononcées à l'encontre de l'hébergeur du site internet litigieux sont suivies d'effet ou s'il s'avère nécessaire de statuer sur des demandes formulées à l'encontre de SFR ;

A titre infiniment subsidiaire,

- de constater que les demandes de l'Arjel dirigées contre SFR doivent respecter le principe de proportionnalité et être adéquates et nécessaires pour atteindre le but légitime poursuivi, à savoir la défense des intérêts généraux dont l'Arjel a la charge ;
- de dire et juger qu'il convient de puis fort de surseoir à statuer durant un délai raisonnable sur les demandes de l'Arjel à l'encontre de SFR afin qu'il puisse être vérifié si les mesures prononcées à l'encontre de l'hébergeur du site internet litigieux sont suivies d'effet ou s'il s'avère nécessaire de statuer sur des demandes formulées à l'encontre de SFR et subsidiairement dire et juger que malgré les lourds inconvénients des mesures de blocage sollicités, SFR ne pourra être condamnée sous astreinte et en considération des intérêts généraux que l'Arjel est chargée de défendre, qu'à la mise en œuvre de moyens permettant de rendre inaccessible aux abonnés de SFR (et aux abonnés des sociétés qui utilisent le réseau de SFR pour fournir des services d'accès à internet) situés sur le territoire français l'accès au serveur qui héberge les sites aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> ;
- de dire et juger en tout état de cause que l'Arjel devra rembourser à SFR les coûts exposés pour mettre en place les mesures de blocage sollicitées, y compris en terme de maintenance, de supervision et de gestion d'éventuelles difficultés), sur première présentation par SFR des factures correspondant auxdits coûts ou à tout le moins suivant les modalités qui seront fixées par décret ;

de condamner l'Arjel aux dépens de l'instance.

A l'audience, la société française du radiotéléphone-SFR a rappelé qu'elle ne cherchait pas à faire obstacle à l'application de la loi, qu'elle ne formulait pas de demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile et qu'elle ne refuserait pas de mettre en place une mesure de blocage décidée par le juge, sollicitant qu'elle soit ordonnée en dernier recours.

La société Free, nous demande :

A titre principal,

- de juger que le Président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne n'a pas respecté les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en se dispensant d'assigner l'éditeur du site litigieux ;
- de juger qu'en s'abstenant d'assigner ledit opérateur de jeux, le Président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne n'a pas non plus respecté les dispositions de la loi du 12 mai 2010 ;
- de juger que le site litigieux est édité en anglais et qu'en conséquence il ne vise pas le public français ;
- de rejeter l'intégralité des demandes présentées par le Président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne ;

Subsidiairement,

- de prononcer un sursis à statuer dans l'attente de la mise en cause de l'éditeur du site ;

A titre subsidiaire, au cas où les demandes précédentes seraient rejetées :

- de prononcer un sursis à statuer dans l'attente de la réaction de l'hébergeur du site quant aux mesures de blocage demandées ;

A titre infiniment subsidiaire, au cas où une mesure de blocage serait décidée :

- de constater que la société Free la mettra en œuvre pour empêcher, dans la mesure du possible, la connexion de ses abonnés aux sites "www.5dimes.com" ; et www.fivedimes.com ;
- de donner acte à la société Free de ses réserves quant à la faisabilité de cette mesure de blocage spécifique, et à son maintien, notamment en considération d'autres mesures du même type qui pourraient lui être demandées ultérieurement (seuil de saturation, dommages collatéraux, ...) ;
- de rejeter la demande de condamnation sous astreinte ;

[...] blocage :

- de juger que les frais exposés par la société Free à l'occasion de la mise en place de cette mesure de blocage seront pris en charge selon les modalités du décret à intervenir et subsidiairement, que le Président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne devra payer à la société Free, sous huitaine, toute(s) facture(s) relative(s) à la mise en place, et le cas échéant, au maintien, des mesures de blocage qu'il demande ;
- de laisser la charge des dépens au Président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne.

La société Bouygues Télécom nous demande :

- de constater que le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) entend obtenir un jugement portant sur la licéité du site internet de la société 5dimes, sans que cette dernière puisse évoquer ses arguments en défense et être représentée dans le cadre de la présente action ;

En conséquence,

- de renvoyer l'examen du litige afin que le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) mette régulièrement en cause la société 5Dimes afin qu'elle puisse présenter ses arguments en défense ;

En tout état de cause,

- de constater que les condamnations sollicitées par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) à l'encontre de la société Bouygues Télécom et de l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Ompo ICE doivent être prononcées en application du principe de subsidiarité prévu par la loi du 12 mai 2010 ;
- de constater que la demande du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) n'est pas suffisamment qualifiée ;
- de constater que la demande de condamnation sous astreinte n'est pas justifiée ;
- de constater qu'il n'appartient pas à la société Bouygues Télécom de supporter les coûts de la mission de l'Arjel ;
- de constater que la publication du jugement à intervenir pourrait causer un préjudice à la société Bouygues Télécom ;

En conséquence,

- de dire et juger que la société Bouygues Télécom ne sera tenue à procéder aux mesures de filtrage des sites internet <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> qu'à l'issue d'un délai de 15 jours à compter de la signification de la décision à intervenir à l'égard de l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE, en l'absence d'exécution par cette dernière des condamnations mises à sa charge ;
- de dire que la mesure de filtrage imposée à la société Bouygues Télécom ne peut être prononcée que dans les termes suivants : "mettre en œuvre toutes mesures propres à empêcher l'accès depuis son réseau, à l'adresse IP correspondant aux sites internet adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> ;
- de débouter le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) de sa demande de condamnation sous astreinte ;
- de dire et juger que l'Arjel devra prendre en charge le coût des mesures qu'il sollicite ;
- de renvoyer l'examen de la demande de condamnation du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) à supporter ledit coût postérieurement à la promulgation du décret d'application ;
- de débouter le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) de sa demande tendant à obtenir de la société Bouygues Télécom la justification de la bonne réalisation des mesures sollicitées ;
- de débouter le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) de sa demande de publication du jugement ;
- de condamner le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) à verser à la société Bouygues Télécom la somme de 3000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile et de le condamner aux dépens.

La société Darty Telecom nous demande :

- de dire et juger irrecevables et mal fondées les demandes formulées par le Président de l'Arjel ; l'en débouter ;
- de dire et juger que l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010, qui fonde la demande du Président de l'Arjel, ne saurait être entré en vigueur, faute pour le gouvernement d'avoir adopté le décret destiné à fixer les modalités d'indemnisation des fournisseurs d'accès à internet appelés le cas échéant à déférer à une injonction du type de celle sollicitée en l'espèce devant la juridiction de céans ;

- de dire et juger en conséquence que le Président de l'Arjel ne saurait disposer d'un intérêt légitime « né et actuel » pour solliciter l'application de l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010 ;

Subsidiairement,

- de dire et juger que Darty Télécom ne saurait être en mesure de déférer personnellement à l'injonction sollicitée par le Président de l'Arjel ;
- de dire et juger que Darty Télécom ne saurait avoir qualité pour défendre en l'espèce ;
- de dire et juger en conséquence irrecevable la demande d'injonction formulée à l'encontre de Darty Télécom ;
- de débouter le Président de l'Arjel de toutes demandes, fins ou conclusions contraires ;
- de condamner le Président de l'Arjel à s'acquitter d'une somme de 10 000 € entre les mains de Darty Télécom ;
- de le condamner aux entiers dépens.

La société Auchan Télécom, nous demande :

A titre liminaire,

- d'ordonner le sursis à statuer dans l'attente d'une part de la mise en cause de l'éditeur du site litigieux par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) par voie d'assignation en intervention forcée et, d'autre part d'une décision définitive dans la procédure StanJames pendante devant la cour d'appel de Paris ;

A titre subsidiaire,

- de dire que les demandes de blocage formulées par le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) dans le cadre de la présente procédure sont infondées et disproportionnées au regard des dispositions de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 et de l'objectif poursuivi ;

En conséquence,

- de débouter le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) de ses demandes formulées à l'encontre de la société Auchan Télécom,

A titre infiniment subsidiaire,

- de donner acte à la société Auchan Télécom de ce qu'elle n'a pas la maîtrise des réseaux de communication mise en œuvre pour les besoins d'une part de ses offres mobile, en ce compris l'accès à internet sur téléphone mobile, et d'autre part de son offre "accès à internet fixe" ;
- de mettre la société Auchan Télécom hors de cause s'agissant des réseaux susvisés ;
- de donner acte à la société Auchan Télécom de ce que l'adresse IP du serveur hébergeant le site litigieux est 201.198.246.230 ;
- d'ordonner à la société Auchan Télécom de restreindre l'accès, depuis le territoire français, au moyen de son service d'accès à internet par clé internet mobile, à l'adresse IP du serveur hébergeant le site litigieux, à savoir : 201.198246.230 ;
- de dire que l'Arjel devra rembourser à la société Auchan Télécom l'intégralité des frais exposés par cette dernière pour les besoins de la mise en place des mesures susvisées, sur présentation de facture, ou à défaut, de dire que ces frais devront lui être remboursés dans les conditions qui seront précisées dans le décret à intervenir ;

En toutes hypothèses,

- de condamner le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) à verser à la société Auchan Télécom la somme de 4000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et le condamner aux dépens.

Le procureur de la République conclut :

- qu'en l'espèce il résulte des pièces produites par l'Arjel et notamment des constats d'huissier en dates des 10 août, 20 et 25 octobre, 7 et 21 décembre 2010 que la société 5dimes, opérateur de jeux et de paris en ligne, propose sur les sites internet accessibles aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> des offres de paris sportifs, des paris hippiques et des jeux de cercle en ligne ; que ces sites sont accessibles sur le territoire français, dans une version française comportant la possibilité d'émettre les paris en euro, sans annonce de la réglementation applicable en France et sans qu'aucune mesure ne soit prise pour prévenir l'accès des internautes français à ces sites ;
- que contrairement aux dispositions de l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 cette société ne bénéficie pas de l'agrément de l'Autorité de Régulation des Jeux en Ligne ;
- que mise en demeure par le Président de l'Arjel à deux reprises, les 10 septembre 8 novembre 2010, de cesser de proposer en France des offres de paris sportifs, de paris hippiques et de jeux de cercles en ligne, la société 5Dimes n'a ni obtempéré aux injonctions faites ni du reste présenté aucune observation dans le délai de huit jours qui lui était imparti ;
- que de même l'hébergeur du site internet exploité par la société 5Dimes, identifié comme étant l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom, n'a pas non plus obtempéré à l'injonction de respecter l'interdiction de mise en ligne à défaut d'agrément que lui a adressée le Président de l'Arjel le 8 novembre 2011, ni du reste présenté aucune observation ;
- qu'enfin les sociétés Numericable, Orange France, France Télécom, SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Télécom, fournisseurs français d'accès à internet auxquels ont été dénoncée cette mise en demeure n'ont présenté aucune observation, à l'exception de la société France Télécom laquelle a soutenu que le site litigieux n'était pas accessible aux internautes français ;
- que les éléments ci-dessus exposés attestent de la violation manifeste des articles 14 et 21 de la loi n°2010-476 du 12 mai 2010 ainsi que d'une volonté délibérée de contourner la loi française en dépit des mises en demeure adressées par les autorités administratives ;
- que dès lors, les dispositions relatives à la mise en demeure préalable prévue par l'article 61 de la loi précitée ayant été respectées, le Président de l'Arjel est bien fondé à saisir le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris aux fins de voir enjoindre à l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom ainsi qu'aux sociétés Numericable, Orange France, France Télécom, SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Télécom de mettre en œuvre toutes les mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication accessible actuellement aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>.

DISCUSSION

Sur la qualité à défendre de la société Darty

La société Darty soutient qu'elle n'est pas en mesure de déférer elle-même à l'injonction sollicitée, dès lors que, opérateur de services, -et non de réseau- ainsi qu'elle l'a déclaré dans le formulaire de déclaration adressé à l'Arcep, elle n'est ni propriétaire ni exploitant d'une

infrastructure de transport ou de diffusion de communications électroniques et qu'en conséquence elle ne peut intervenir sur le réseau.

Cependant, conformément à l'article 61 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner 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 œuvre, ou de faire mettre en œuvre toute mesure utile, répond au demeurant à la situation particulière de la société Darty et à celle des prestataires de même nature.

Sur la conventionnalité et la constitutionnalité de la loi du 12 mai 2010

Les sociétés défenderesses soutiennent que la liberté de communication, liberté fondamentale visée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, comprend la liberté de communication au public par voie électronique.

[...] 12 mai 2010 n'a été déclarée contraire à la Constitution, le Conseil constitutionnel ayant, dans sa décision du 12 mai 2010, rejeté la requête qui lui a été présentée et il a dit "n'y avoir lieu de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution" (pièce n°2 du demandeur).

De son côté, en clôturant la procédure d'infraction qu'elle avait ouverte en 2006 à l'encontre de la France, la Commission européenne a considéré que la loi du 12 mai 2010, intervenue après l'avis qu'elle avait émis, ne contrevenait pas aux exigences du droit communautaire, notamment aux règles de L'Union Européenne sur la libre prestation de services, malgré les restrictions d'intérêt général qu'elle comporte, destinées à protéger les personnes vulnérables, à assurer l'intégrité des opérations de jeu et à prévenir les activités frauduleuses, (IP/10/1597 du 24 novembre 2010, pièce n° 33 du demandeur).

Dès lors, aucun moyen de ce chef n'est fondé.

Sur l'application dans le temps de la loi du 12 mai 2010

Les sociétés défenderesses soutiennent principalement que l'article 61 alinéa 2 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'est pas applicable en l'état, dès lors que le décret fixant les modalités selon lesquelles seront 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, n'est pas à ce jour publié.

Elles s'appuient que les dispositions de l'article 1 du code civil qui prévoient que l'entrée en vigueur des dispositions d'une loi dont l'exécution nécessite des mesures d'application est reportée à la date d'entrée en vigueur de ces mesures, sur un avis de la doctrine selon lequel si en principe une loi est immédiatement applicable, même au cas où elle prévoit des actes réglementaires relatifs à son exécution, dès l'instant qu'elle n'a pas spécifié que son application serait subordonnée à la publication desdits actes, cette subordination peut être implicite et doit différer la mise en vigueur de la loi, quand le texte de celle-ci, ne se suffisant pas à lui-même, a besoin d'être complété et sur l'avis du Conseil constitutionnel émis à l'occasion de l'adoption de la loi de finances rectificative pour 2000, dont elle déduit qu'à défaut de publication du décret en cause, la condamnation sollicitée entraînerait une rupture d'égalité devant les charges publiques, contraire au principe prévu à l'article 13 de la Déclaration de 1789.

Cependant, selon l'article 1er du code civil, les lois entrent en vigueur à la date qu'elles fixent ou, à défaut, le lendemain de leur publication. Il n'est autrement que pour celles de leurs dispositions dont l'exécution nécessite des mesures d'application, l'entrée en vigueur de ces dispositions étant, dans ce cas, reportée à la date d'entrée en vigueur desdites mesures.

En l'occurrence, l'article 69 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 prévoit expressément son entrée en vigueur immédiate.

L'exécution des dispositions résultant de l'article 61 alinéas 1 et 2, prévoyant la possibilité pour le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) de mettre en demeure les opérateurs de jeu ou de paris en ligne non autorisés de cesser d'offrir ou proposer au public une offre en ligne de paris ou de jeu d'argent et de hasard, et celle de solliciter du président du tribunal de grande instance de Paris les mesures destinées à arrêter l'accès aux services ainsi proposés, ne nécessitent aucune mesure d'application, lesdites dispositions étant suffisamment claires et précises.

Seul le dernier alinéa de l'article 61, qui prévoit une compensation financière des 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, au titre de ce texte, renvoie à un décret, non encore publié, qui en fixera les modalités, de sorte que l'entrée en vigueur de cet alinéa est soumise à la publication dudit décret, sans qu'il puisse être soutenu que la fixation de ces modalités constitue une condition à la mise en œuvre de l'ensemble de la loi et notamment des alinéas 1 et 2 de l'article 61.

Dès lors, les dispositions des articles 61 alinéas 1 et 2 sont applicables et la fin de non recevoir ne peut être accueillie.

Sur l'absence de nécessité de mise en cause de la société Fivedimes

Les sociétés défenderesses soutiennent principalement qu'il est nécessaire de mettre en cause préalablement l'opérateur de jeux et paris en ligne, soit en l'occurrence la société 5Dimes, accessible aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com>, afin que la question de l'illicéité ou non du site soit discutée de manière contradictoire, conformément à l'esprit de l'article 61 de la loi du 12 mai 2010 et au principe du droit à un procès équitable, tel que prévu par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, l'opérateur ayant droit à un recours effectif et à un procès équitable.

Cependant, selon l'article 61 de la loi précitée, en dehors de toute procédure pénale ou civile éventuelle, après avoir mis en demeure l'opérateur de cesser son activité faute d'avoir sollicité ou obtenu l'agrément visé l'article 21 de la loi, le président de l'Arjel a la possibilité de solliciter de la présente juridiction qu'elle ordonne à des tiers intervenant dans le processus permettant aux internautes français ou résidant en France d'accéder par l'internet à des services non agréés de prendre toute mesure de nature à arrêter l'accès litigieux alors que les auteurs ou les éditeurs des sites offrant ces services ne sont pas dans l'instance.

En effet, la loi n'a pas prévu que la mise en cause de l'opérateur soit une condition préalable à l'injonction sollicitée.

Ces dispositions ne contreviennent pas au principe rappelé à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit des contestations sur ses droits de caractère civil soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.

En effet, la présente action ne vise pas l'opérateur, qui peut faire l'objet d'autres instances, mais les seules personnes mentionnées au 2 du 1 et au 1 du 1 de la loi n°2004- 575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, lesquelles ont été assignées et ont toute possibilité de se défendre.

S'agissant de l'opérateur, il convient seulement de rappeler que la loi du 12 mai 2010 précitée permet à certains opérateurs de jeux, établis dans un Etat membre de la Communauté européenne ou dans un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ayant conclu avec la France une convention contenant une clause d'assistance administrative en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, de présenter à l'Arjel une demande d'agrément en vue d'être autorisés à proposer une offre de paris sportifs ou hippiques et de jeux dans les conditions prévues par la loi ; l'agrément donné par cette autorité administrative est publié et la décision de refus d'agrément, qui est motivée, peut être contestée par la voie du recours en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

Dès lors, l'opérateur qui élèverait une contestation sur ses droits à voir son site accessible aux internautes français, ne serait pas dépourvu des moyens effectifs de la voir jugée.

Sur la demande de sursis à statuer pour une bonne administration de la justice

La société Auchan Telecom soutient de son côté qu'il convient de surseoir à statuer dans l'attente d'une décision définitive dans l'affaire Stanjames, l'ordonnance du 6 août 2010, rendue dans une instance ayant un objet semblable, qui a fait l'objet d'un appel en cours d'examen devant la cour d'appel de Paris, au motif que la décision à intervenir aura une incidence directe et déterminante sur la présente procédure et qu'une telle décision répond à une bonne administration de la justice.

La demande, qui n'est pas justifiée par un motif lié à une bonne administration de la justice, ne peut être accueillie.

Sur l'action concernant l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE

L'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE a été assigné à parquet, conformément aux dispositions de l'article 684 du code de procédure civile, en l'absence de convention internationale applicable.

Cependant, à ce jour, il n'est pas établi que cette partie a été touchée par l'assignation transmise par la voie diplomatique.

Dès lors, il ne peut être, en l'état, statué sur les demandes présentées à son encontre.

Les sociétés défenderesses soutiennent que l'article 61 alinéa 2 de la loi du 12 mai 2010 doit se comprendre comme imposant une chronologie dans les mesures prises à l'encontre des opérateurs techniques, et qu'aucune mesure ne peut être imposée aux fournisseurs d'accès tant qu'il n'aura pas été constaté qu'une même injonction visant l'hébergeur réel et effectif du site litigieux est demeurée sans effet pendant un délai raisonnable. Elles estiment que leur condamnation n'est possible qu'à la condition d'une carence avérée de l'hébergeur, estimant que le législateur a reconnu une "logique d'intervention subsidiaire", ce qui serait de plus justifié techniquement, l'hébergeur pouvant facilement et sans risque mettre en œuvre une solution de géo-blocage, mesure simple et adaptée.

Cependant, la demande d'arrêt de l'accès au service en cause par les sociétés fournisseurs d'accès, dont les obligations sont distinctes de celles du prestataire d'hébergement du site litigieux, peut être soumise à la présente juridiction indépendamment de toute mise en cause ou décision visant ledit hébergeur.

En effet, en application de l'article 61 de la loi susvisée, le président de l'Arjel peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris pour voir imposer les mesures d'arrêt d'accès au service proposant les offres litigieuses tant aux hébergeurs qu'aux fournisseurs d'accès, sans déterminer d'ordre dans les mises en cause comme dans les décisions, de sorte que, quelle que soit la situation de fait particulière à chaque cas, il puisse être fait injonction, à défaut d'exécution volontaire, à chacun des acteurs en état d'intervenir, de mettre en place, sans délai, toutes mesures appropriées de son ressort pour faire cesser la transgression constatée et atteindre l'objectif de sauvegarde de l'ordre public visé par la loi.

Le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) a, selon cette loi, la possibilité tant d'engager l'action visée par ce texte ou ne pas le faire, que de déterminer lui-même, selon la formule retenue par le législateur "le cas échéant" c'est à dire si le cas se présente, le ou les acteurs, hébergeur ou/et fournisseurs d'accès dont il estime que l'action sera utile et efficace, sans être tenu de respecter un ordre, un nombre ou une modalité caractérisant son action.

En conséquence, il y a lieu de disjoindre l'instance en ce qu'elle touche l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE et de renvoyer l'examen de cette action. Il convient dans la présente instance de statuer sur les demandes formulées à l'encontre des seuls fournisseurs d'accès.

Sur le bien fondé des demandes formulées à l'encontre des fournisseurs d'accès à internet

Selon les dispositions des articles 11, 12, 14 et 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 modifiée, relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, par dérogation aux dispositions de l'article 4 de la loi du 2 juin 1891 ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux, toute personne peut organiser, dans les conditions fixées par la loi, la prise de paris hippiques en ligne dès lors qu'elle est titulaire de l'agrément prévu à l'article 21 de la loi en tant qu'opérateur de tels paris ; par 1836 et de l'article 1er de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 relative aux jeux de hasard, toute personne titulaire de l'agrément prévu à l'article 21 de la loi en tant qu'opérateur de paris sportifs en ligne peut organiser, dans les conditions prévues par la loi, la prise de tels paris ; par dérogation aux dispositions de l'article 1er de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 précitée, toute personne titulaire de l'agrément prévu à l'article 21 de la loi en tant qu'opérateur de jeux de cercle en ligne peut organiser, dans les conditions prévues par la loi, de tels jeux, l'agrément pouvant bénéficier aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne mentionnés aux articles 11, 12 et 14 étant délivré par l'Autorité de régulation des jeux en ligne dans les conditions prévues par ce texte.

Selon l'article 61 de la même loi, l'Autorité de régulation des jeux en ligne adresse aux opérateurs de jeux ou de paris en ligne non autorisés en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21, par tout moyen propre à en établir la date de réception, une mise en demeure rappelant les dispositions de l'article 56 relatives aux sanctions encourues et les dispositions du deuxième alinéa du présent article, enjoignant à ces opérateurs de respecter cette interdiction et les invitant à présenter leurs observations dans un délai de huit jours. A l'issue de ce délai, en cas d'inexécution par l'opérateur intéressé de l'injonction de cesser son activité d'offre de paris ou de jeux d'argent et de hasard, le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne peut saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins d'ordonner, en la forme des référés, l'arrêt de l'accès à ce service aux personnes mentionnées au 2 du I et, le cas échéant, au 1 du I de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique, soit pour les premières, "les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services", couramment nommées les hébergeurs, et pour les secondes, "les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne", communément désignées sous la dénomination de fournisseurs d'accès à internet.

En l'occurrence, il est constant que l'opérateur en cause, soit la société 5Dimes, ne dispose pas de l'agrément prévu par la loi.

Ce fait, qui résulte de l'absence, au jour des débats, de cet opérateur sur la liste des opérateurs bénéficiant de l'agrément délivré par l'Autorité de régulation des jeux de cercle en ligne (Arjel), prévue à l'article 21 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 modifiée relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne (<http://www.arjel.fr/-Operateurs-agr...>), n'est pas contesté par les parties défenderesses.

Par ailleurs, il est établi que le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) a adressé à cet opérateur de jeux et de paris en ligne non autorisé, une mise en demeure rappelant les dispositions de l'article 56 relatives aux sanctions encourues et les dispositions du deuxième alinéa de l'article 61, lui enjoignant de respecter cette interdiction et l'invitant à présenter ses observations dans le délai de 8 jours, en lui faisant parvenir un courrier par voie

postale, par voie numérique et par fax le 7 septembre 2010, et que ces mises en demeure, qui ont été reçues, sont restées infructueuses.

Les sociétés défenderesses soutiennent néanmoins que le caractère illicite des sites en cause ne résulte pas du seul refus d'agrément du président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) et que l'illicéité supposée est contestable, le site étant édité en langue anglaise, les seules mentions en français, traduites automatiquement par Google, étant celles de l'enregistrement de l'internaute, et le site ne visant pas spécifiquement le public français de sorte qu'il peut être destiné au monde francophone.

Si la seule condition visée par la loi est l'absence d'autorisation, en vertu d'un droit exclusif ou de l'agrément prévu à l'article 21, il peut néanmoins être observé que les sites en cause sont bien, pour partie, destinés au public français et accessibles en France, de sorte que les mesures sollicitées les concernant sont justifiées.

En effet, il est établi par les constats d'huissier produits qu'un internaute a pu depuis la France effectuer des paris sportifs et hippiques et participer à un jeu de cercle en ligne sur ces sites. Il est manifeste que le cheminement de l'internaute français ou établi en France pour la constitution d'un compte et la réalisation d'un pari est aisé et qu'il est possible en français par simple utilisation du traducteur automatique qui est proposé. Enfin, le versement en euros est immédiatement admis.

Par ailleurs les offres de pari portent sur certains matches de football se déroulant en France - pays figurant dans le menu déroulant - de ligue 1, voire de ligue 2, opposant deux équipes n'ayant, pour certaines, aucune renommée internationale, et dont on peut penser qu'ils n'intéressent que modérément d'autre public. Ces sont destinées, d'évidence, à attirer les internautes français.

En outre, aucune information, recommandation ou alerte à destination des éventuels clients de France ne figure ni sur les pages d'accueil des sites ni dans les conditions générales accessibles.

Au demeurant, le courrier adressé par des habitués sur un forum spécialisé français, montre que le site est connu de longue date et qu'il est encore fréquenté après la promulgation de la loi, certains utilisateurs interrogeant les autres participants sur le point de savoir si "ce site, comme d'autres, accepte les nouveaux comptes français ou s'il garde seulement ceux ouverts avant la nouvelle loi" (pièce n°25 a du demandeur)

Dès lors, les demandes sont fondées en leur principe.

Sur les mesures sollicitées

Les sociétés défenderesses soutiennent principalement que plusieurs obstacles techniques s'opposent à l'efficacité des mesures envisageables ; qu'elles sont de notoriété publique inefficaces et peuvent être contournées ; qu'il convient d'en préciser la durée et la nature et qu'elles doivent être cantonnées afin que soit respecté le principe de proportionnalité.

Cependant, la loi ne fixe pas les mesures utiles, qui peuvent être de nature, de durée et d'importance différentes en fonction notamment de la position de l'ensemble des autres

acteurs concernés, et en premier lieu de l'opérateur et de l'hébergeur, dès lors qu'elles permettent l'arrêt sollicité.

L'ensemble des mesures adaptées. Il convient donc d'enjoindre à chaque partie de faire toutes diligences utiles afin de parvenir à l'arrêt imposé par le législateur.

Il appartient à chaque fournisseur d'accès de mettre en place, ou de faire mettre en place par ses éventuels partenaires, toutes mesures adéquates, selon les modalités techniques qui lui apparaîtront les plus adaptées à sa propre situation et de les adapter à l'évolution des sites en cause.

Dans cette perspective, il convient que les fournisseurs d'accès en cause informent le président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) des mesures qu'ils auront prises, des difficultés éventuellement rencontrées et des résultats obtenus, de sorte que le président de cette Autorité puisse de son côté fournir aux différents acteurs les éléments de fait relatifs à la position des opérateur et hébergeur concernés.

Sur l'astreinte

Il convient enfin, afin d'assurer l'exécution de la présente décision de ce chef, de l'assortir d'une astreinte conformément aux dispositions des articles 491 du code de procédure civile et 33 de la loi 91-650 du 9 juillet 1991, selon les modalités précisées dans le dispositif de la présente décision, cette mesure étant à ce jour nécessaire à l'encontre de l'ensemble des sociétés défenderesses, lesquelles ont été informées de la situation des sites litigieux préalablement à la présente instance, à l'exception de celles qui indiquent ne pas contester l'application de la loi et ont d'ores et déjà accepté, dans leurs écritures et à l'audience, de se conformer à la présente décision.

Sur la demande de publication

La loi du 12 mai 2010 ne prévoit pas de mesure de publication de la décision rendue sur le fondement de l'article 61.

La publication sollicitée ne tend pas à obtenir des parties défenderesses l'exécution des mesures visant l'arrêt de l'accès en cause.

Dès lors, la demande, qui n'est pas justifiée, ne peut être accueillie.

Sur les demandes reconventionnelles relatives au coût des mesures

Les sociétés défenderesses soutiennent principalement que les coûts des mesures de blocage (mise en œuvre, 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 œuvre 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 1 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 œuvre.

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.

Sur les demandes annexes

L'exécution provisoire est nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire.

Les sociétés défenderesses, qui succombent dans leurs prétentions, seront condamnées aux dépens.

DECISION

Statuant en audience publique, par ordonnance rendue en la forme des référés, réputée contradictoire, en premier ressort et mise à disposition au greffe,

Ordonnons la disjonction de l'instance en ce qu'elle concerne l'Instituto Costarricense de Electricidad y Telecom Grupo ICE ;

Renvoyons l'examen de cette action à l'audience du 9 juin 2011, 11 heures 30, chambre du conseil de la première chambre ;

Sur les demandes formées à l'encontre des autres sociétés défenderesses :

Rejetons les fins de non recevoir ;

Enjoignons aux sociétés Numericable, Orange France, France Telecom. Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Télécom, de mettre en œuvre ou faire mettre en œuvre, sans délai, toutes mesures propres à empêcher l'accès, à partir du territoire français et/ou par leurs abonnés situés sur ce territoire, au contenu du service de communication en ligne de la société Fivedimes accessible actuellement aux adresses <http://www.5dimes.com> et <http://www.fivedimes.com> . Disons qu'à défaut de ce faire dans le délai de 15 jours à compter de la signification de la présente décision, la société Numéricable, la société Free, la société Bouygues Télécom, la société Darty Télécom et la société Auchan Télécom encourront une astreinte de 10 000 € par jour pendant un mois ;

Disons qu'il nous en sera référé en cas de difficulté ;

Nous réservons la liquidation de l'astreinte ;



Invitons les sociétés Numericable, Orange France, France Télécom, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Telecom, Darty Télécom et Auchan Télécom à communiquer dans le délai de 15 jours au président de l'Autorité de régulation des jeux en ligne (Arjel) toutes informations relatives aux mesures qu'elles auront prises, aux difficultés éventuellement rencontrées et aux résultats obtenus ;

Rejetons les autres demandes ;

Ordonnons l'exécution provisoire ;

Condamnons les sociétés Numericable, Orange France, France Télécom, Société Française de Radiotéléphone - SFR, Free, Bouygues Télécom, Darty Télécom et Auchan Télécom aux dépens.

